

**În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 724/C3/655**

**Data: 06.04.2022**

Prin contestația nr. 30/15.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13610/15.03.2022, înaintată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată în registrul comerțului cu nr. J5/397/2020, CUI ....., reprezentată legal de administrator ....., formulată împotriva rezultatului licitației deschise organizate de autoritatea contractantă REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA – DIRECȚIA SILVICĂ ....., cu sediul în ....., str. Mihai Eminescu, nr. 15, ....., în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de împădurire, gestionare pepiniere silvice și tăieri de îngrijire a arboretelor 2022 – DS ..... – lot 4 – Ocolul Silvic Remeți – canton 8, lot 5 - Ocolul Silvic Remeți – canton 7, 10 și 11, lot 6 – Ocolul Silvic Beiuș – UAT ..... și lot 8 – Ocolul Silvic Dobrești, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. CN1037897/23.12.2021, s-a solicitat anularea adresei nr. 2233/09.03.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea tuturor actelor ce au stat la baza emiterii ei, anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente raportului procedurii, pentru loturile 4, 5, 6 și 8, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ..... SRL pentru loturile amintite, cu declararea ei admisibilă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent (transmisă prin e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .... /18.03.2022, SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., nr. 224, ....., înmatriculată în registrul comerțului cu nr. ...., CUI 20491972, reprezentată legal de ing. ...., a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat respingerea contestației, ca inadmisibilă "conform art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016".

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13610/15.03.2022, SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, din loturile 4, 5, 6 și 8, organizată de autoritatea contractantă REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA – DIRECȚIA SILVICĂ ....., considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara oferta sa inacceptabilă.

Contestatoarea arată că, deși a depus o ofertă "conformă și acceptabilă", autoritatea contractantă a dispus respingerea acesteia, ca inacceptabilă, motivat de faptul că terțul susținător .....SRL nu a completat DUAЕ conform cu prevederile Legii nr. 98/2016, astfel:

- .....SRL, în calitate de terț susținător, la DUAЕ Partea II B -operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale, a bifat eronat cu *Nu* ;

- .....SRL, în calitate de terț susținător, la DUAЕ, la întrebarea înscrierea în registrul comerțului, a bifat eronat cu *Nu*;

- .....SRL, în calitate de terț susținător, la DUAЕ, la întrebarea dacă pentru contractele de achiziție publică de servicii este necesară o anumită autorizație a bifat eronat cu *Nu*.

Consideră contestatoarea că se poate lesne constata că aceste aspecte ar fi trebuit să indice autorității contractante că este în fața unei erori cu caracter pur birocratic, a unei inadvertențe de formă, cu atât mai mult cu cât la majoritatea întrebărilor anterioare din secțiunea respectivă terțul susținător a răspuns cu „Nu”, în sensul că îndeplinește cerințele de calificare confirmând că nu se află în vreo situație de excludere pe de o parte, cât și a faptului că întrebările la care s-a răspuns cu "Nu" constituie o dublă negație, fapt ce l-a indus în eroare pe declarant, pe de cealaltă parte.

Astfel, terțul susținător a citit solicitarea, după care citind ipotezele a căror infirmare o solicita autoritatea contractantă, a constatat că nu se află în niciuna dintre ele și, în consecință, a bifat eronat căsuța „Nu”, în sensul că nu se află în respectivele situații de excludere.

În aceeași ordine de idei, toate paragrafele anterioare vizau situații cu conținut negativ, cărora operatorul, care îndeplinește cerințele de calificare și nu se află în cazuri de excludere, urma a le răspunde cu „Nu”, în timp ce paragrafele în discuție solicită o confirmare, așadar un răspuns afirmativ.

Apreciază contestatoarea că, în acest context, se poate observa că eroarea terțului susținător este una explicabilă, prin modul de formulare a întrebărilor anterioare care solicitau un răspuns negativ, în sensul că terțul susținător nega că s-ar afla în vreuna din situațiile de excludere și neobservând că la întrebările în cauză se solicită confirmarea, așadar un răspuns afirmativ.

De altfel, nu poate fi reținută nici aserțiunea potrivit căreia operatorul nu a completat DUAЕ „în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”, operatorul respectând în tot formularul pus la

dispoziție, însă a completat eronat acest formular, aspect care ar crea aparența că oferta ar fi „fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire”.

În opinia contestatoarei, este o diferență importantă de regim juridic între a nu completa DUAЕ „în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă” și a respecta toate criteriile stabilite de aceasta, însă a completa eronat.

Pe de altă parte, susține contestatoarea că autoritatea contractantă a dispus de toate elementele necesare pentru a concluziona în sensul intervenirii unei erori materiale, formale, corectabilă prin transmiterea unei solicitări de clarificare, întemeiată pe prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și prin retransmiterea unui DUAЕ revizuit, lucru care nu s-a întâmplat în cauza de față.

Mai mult, conform comunicării nr. 2233/09.03.2022, apreciază contestatoarea, oferta sa se clasează pe primul loc în ierarhia ofertelor depuse pentru loturile 4, 5, 6 și 8, motiv pentru care consideră că a suferit un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ca urmare a evaluării superficiale și pârținitoare a ofertanților declarați admisibili.

De altfel, terțului susținător i s-a solicitat clarificare pentru același motiv, în altă procedură organizată de REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR - ROMSILVA DIRECȚIA SILVICĂ ....., motiv pentru care consideră contestatoarea că eroarea survenită în completarea formularului DUAЕ se putea îndrepta printr-o clarificare.

Decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, este, în opinia acestuia, nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ.

Excesul de putere este definit prin art. 2 lit. n) din Legea nr. 554/2004, ca fiind "exercitarea dreptului de apreciere al autorităților publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege".

Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, o deosebită utilitate, apreciază contestatoarea, o prezintă aspectele reținută de Tribunalul de Prima Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

Gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită, inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 224 alin. (2) din același act normativ, respectiv amendă de la 5.000 lei la 30.000 lei.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent (transmisă prin e-mail), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ....../18.03.2022, SC ..... SRL, a formulat cerere de intervenție prin care, în calitate de ofertant declarat câștigător pentru

loturile 4, 6 și 7 din procedura ce face obiectul cauzei, a solicitat respingerea contestației, ca inadmisibilă, "conform art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016".

Din oficiu, prin adresa nr. 14718/655/C3/21.03.2022, Consiliul a solicitat intervenientului SC ..... SRL să completeze cerere de intervenție, în conformitate cu prevederile art. 63 alin. (1), art. 148 alin. (1) Cod procedură civilă, coroborate cu cele ale art. 10 din Legea nr. 101/2016.

În replică, prin adresa nr. 2517/18.03.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14523/21.03.2022, REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA – DIRECȚIA SILVICĂ ..... a înaintat, împreună cu dosarul achiziției, un punct de vedere la contestația formulată de SC ..... SRL prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată, și continuarea procedurii de achiziție.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că, pentru achiziția serviciilor care fac obiectul prezentei licitații, *Servicii de împădurire, gestionare pepiniere silvice si tăieri de îngrijire a arboretelor 2022*, a demarat procedura de organizare de "licitație deschisă", întocmind documentația de atribuire nr. DF1133728/20.12.2021, iar criteriul de atribuire stabilit fiind *prețul cel mai scăzut*.

Învederează autoritatea contractantă, față de motivul de respingere a ofertei SC ..... SRL, stabilit de comisia de evaluare, că analizând formularul DUAЕ depus de către SC ..... SRL, în calitate de terț susținător al ofertantului SC ..... SRL, a constatat că: la partea II B: Informații privind reprezentanții operatorului economic, la întrebarea "Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale sau în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit?" a depus formular DUAЕ cu bifarea opțiunii "Nu".

*La partea IV A: Capacitatea de a corespunde cerințelor la întrebarea "Înscrierea în registrul comerțului" a depus formular DUAЕ cu bifarea opțiunii "Nu".*

*La partea IV A: Capacitatea de a corespunde cerințelor, la întrebarea "Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație" a depus formular DUAЕ cu bifarea opțiunii "Nu", oferta fiind declarată inacceptabilă, în baza art. 137, alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 și a art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016.*

Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți, în scopul realizării obiectului contractului, amintește autoritatea contractantă. Aspectele menționate anterior sunt consemnate în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, nr. 1122/03.02.2022.

Potrivit art. 193 alin. (1) al Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard, aprobat de Comisia Europeană), 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, art. 165 și art. 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractant, în conformitate cu prevederile legii.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65 alin. (1): „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV Secțiunea a 8-a din Lege” și la 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”.

Mai mult, sunt relevante, în cauză, precizările făcute de ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale nr. 240/01.09.2016, în care se arată că "în etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, 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;

c) respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ.

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 DUAЕ 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 achiziție.

Prin urmare, în cazul de față, fiind vorba despre cerințe de selecție, dacă posibilitatea furnizării unui certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale (certIFICATE de atestare fiscală emise de primărie și ANAP), plata impozitelor și înscrierea într-un registru profesional relevant sau registrul comerțului în țara de origine (certificat constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului, obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator emis de ONRC), cu răspuns negativ, sunt inadvertențe de formă, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări, deoarece afirmațiile sunt contrazise de răspunsul la nivelul aceluiași DUAЕ, respectiv "Operatorul și-a încălcat obligațiile cu privire la plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale: *Nu* și cod de identificare fiscală: 29373202", răspunsul negativ la cerința de selecție că pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație (certificatul de atestare privind „Execuția lucrărilor de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor" atât pentru operatorul economic, cât și pentru angajați, conform Ordinului MMAP nr 1763/2015) este o inadvertență de fond față de care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, iar autoritatea contractantă nu putea lua în considerare solicitarea unui DUAЕ revizuit.

În ceea ce privește solicitarea Direcției Silvice ..... pentru SC .....SRL, de a depune un DUAЕ revizuit, deoarece la Partea IV: *Capacitatea de a corespunde cerințelor*, la întrebarea "Înscrierea în registrul comerțului", a menționat "Nu", conform Notificării ANAP nr. 240/01.09.2016, aceasta este o inadvertență de formă, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări.

Comisia de evaluare a constatat că documentul DUAЕ depus de către SC .....SRL, ca terț susținător al ofertantului SC .....SRL, nu îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției și decide că oferta este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, decizia fiind comunicată prin adresa nr. 2266/09.03.2022.

Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că nu se face vinovată de încălcarea niciunei prevederi legale în domeniul achizițiilor publice și prezintă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, inclusiv argumentele în temeiul cărora oferta SC ..... SRL, cu terț susținător SC .....SRL, a fost respinsă.

După cum a reținut și CNSC în Decizia 634/C5/2021, "în ceea ce privește completarea DUAЕ de către ofertantul contestator, respectiv

"Pentru contractele de achiziție de servicii este necesară o anumită autorizație: Nu", a intervenit o inadvertență de fond, în ceea ce privește completarea DUAЕ, deoarece această informație nu rezultă din nicio altă mențiune existentă la nivelul DUAЕ-ului, așa cum prevede notificarea, ceea ce conduce la respingerea ofertei în condițiile notificării redată mai sus.

Apreciază autoritatea contractantă că, în acest context, are incidență și adagiul *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*, conform căruia contestatoarea nu poate să-și invoce propria culpă în elaborarea documentelor aferente ofertei.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA – DIRECȚIA SILVICĂ ..... a inițiat, la 23.12.2021, o licitație deschisă în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de împădurire, gestionare pepiniere silvice și tăieri de îngrijire a arboretelor 2022 – DS ..... – lot 4 – Ocolul Silvic Remeți – canton 8, lot 5 - Ocolul Silvic Remeți – canton 7, 10 și 11, lot 6 – Ocolul Silvic Beiuș – UAT ..... și lot 8 – Ocolul Silvic Dobrești, ce a fost inițiată cu anunțul de participare nr. CN1037897.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i declara oferta inacceptabilă, SC ..... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea adresei nr. 2233/09.03.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și anularea tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente comunicării raportului procedurii precum și a celor conexe luării și transmiterii comunicării și raportului procedurii pentru loturile 4, 5, 6 și 8, cu obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, privind DUAЕ, pentru loturile amintite, precum și declararea ei „admisibilă”.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că SC ..... SRL, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207926473/1, în valoare de 21.232,87 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Beiuș, la data de 17.03.2022.

Consiliul reține și că SC ..... SRL a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, în temeiul prevederilor art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016. Întrucât cererea în cauză nu conținea elementele minime ale unei cereri de acest tip, enumerate de prevederile art. 63 alin. (1) și art. 148 alin. (1) cod de procedură civilă, coroborate cu cele din art. 10 din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a impus autoarei să le transmită, concomitent cu dovada faptului că, în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea

nr. 101/2016, a transmis intervenția atât către contestatoare cât și către autoritatea contractantă.

Înaintarea unei cereri de intervenție în fața Consiliului poate avea loc în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3)-(4) ale Legii nr. 101/2017: (3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației.*

(4) *Cererea de intervenție se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatoarei/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia.*

Având în vedere că SC ..... SRL, autoarea cererii de intervenție voluntară amintită, nu a dat curs solicitării Consiliului de a completa cererea sa cu elementele necesare individualizării condițiilor formale și de fond ale oricărei astfel de cereri, devin aplicabile dispozițiile procedurale cuprinse la art. 200 alin. (4) din Codul de procedură civilă: Dacă obligațiile privind completarea sau modificarea cererii prevăzute la art. 194 lit. a) -c), d) numai în cazul motivării în fapt și f), precum și art. 195-197 nu sunt îndeplinite în termenul prevăzut la alin. (3), prin încheiere se dispune anularea cererii. Prin coroborarea acestora cu prevederile similare cuprinse la art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatoarea nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.), Consiliul va anula cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Privind disputa pe fond, Consiliul constată că ofertele contestatoarei (pentru loturile 4, 5, 6 și 8) au fost excluse din competiție întrucât DUAE aparținând terțului susținător al ofertantului ar cuprinde erori de întocmire, care nu ar putea fi îndreptate, ceea ce ar conduce la o respingere directă, fără o etapă de clarificare.

Consiliul reține și că autoritatea contractantă admite, prin punctul de vedere la contestație, că o parte a motivelor de fapt și de drept reținute, în sensul excluderii ofertelor contestatoarei, ar fi inadvertențe de formă ce puteau fi înlăturate. Însă, "inadvertența de fond" ce rezultă din înscrierea mențiunii „NU”, asociate întrebării "este necesară o anumită autorizație", ar reprezenta un motiv, suficient și insurmontabil, de respingere directă a ofertelor.

În consecință, constatând că autoritatea contractantă a achiesat în parte la criticile contestatoarei, Consiliul va face analiza singurului motiv de respingere ce ar face imposibilă reanalizarea situației de fapt și de drept în care s-ar afla ofertele contestatoarei.

Conform celor consemnate în procesul-verbal nr. 1122/03.02.2022 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc (pag. 17), comisia de evaluare a respins din procedură pe ..... SRL întrucât «în DUAE depus de terțul susținător al acestui ofertant (adică SC .....SRL), la partea II B: Informații privind reprezentanții operatorului economic, la întrebarea "Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale sau în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit?" a depus formular DUAE cu bifarea opțiunii "Nu". La partea IV A: Capacitatea de a corespunde cerințelor la întrebarea "Înscrierea în registrul comerțului" a depus formular DUAE cu bifarea opțiunii "Nu". La partea IV A: Capacitatea de a corespunde cerințelor, la întrebarea "Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație" a depus formular DUAE cu bifarea opțiunii "Nu", nerespectând cerințele din Fișa de date cap. III.1.1.a) și III.1.1.b)».

Motivul de drept al respingerii ofertelor, în amintitele loturi, a fost determinat de comisia de evaluare pe baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține regulile din fișa de date a achiziției privitoare la prezentarea prealabilă a DUAE, pentru situația personală a operatorilor economici implicați, dar și a documentelor justificative doar de către câștigător, în cazul dovezii lipsei datoriilor la bugetul de stat: *III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului. Informatii si formalitati necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii nu trebuie sa se regaseasca în situatiile prevazute la art.164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situației lor. Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Aceste documente pot fi: 1. • certificate constatatoare privind lipsa datoriilor RESTANTE cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării.*

Reguli similare sunt cuprinse în fișa de date a achiziției și în privința dovedirii capacități de exercitare a activității profesionale, în secțiunea

specifică: *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale [...] Document obligatoriu: Se va completa si depune DUAE pana la data si ora limita de depunere a ofertelor. Documentele ce se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc sunt: Certificat constatator emis de ONRC- informatiile cuprinse in certificatul constatator trebuie sa fie valabile/reale la MOMENTUL PREZENTARII numai de ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, conform art. 196 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice. Se va completa DUAE de operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertantilor straini, DOCUMENTE ECHIVALENTE emise in tara de rezidenta, urmeaza sa fie prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor;*

*Cerința nr. 2, Ofertantul are obligația să fie ATESTAT privind „Execuția lucrărilor de regenerare și întreținere a semințișurilor și plantațiilor, lucrări de îngrijire a arboretelor. Document obligatoriu: Se va completa si depune DUAE pana la data si ora limita de depunere a ofertelor. Documentele ce se vor solicita ofertantului clasat pe primul loc sunt: CERTIFICATUL DE ATESTARE [...].*

Consiliul constată că, așa cum susțin părțile, cele trei mențiuni eronate din cuprinsul DUAE, aparținând terțului susținător se confirmă, însă ele nu puteau conduce la o respingere directă a ofertei, întrucât au caracterul unor vicii formale, omisiuni, ușor de înlăturat.

Consiliul constată că, odată cu DUAE amintit, oferta contestatoarei cuprinde și Certificatul de atestare nr. 1023/19.03.2021, emis pe numele terțului susținător SC .....SRL, privind „Execuția lucrărilor de regenerare a pădurilor, de întreținere a semințișurilor și plantațiilor forestiere, de îngrijire a arboretelor etc." conform Ordinului MMAP nr. 1763/2015, adică acel document a cărui necesitate/existență a fost negată eronat. În același timp, în cuprinsul acestui document se regăsesc informații de tipul celor care ar rezulta și din certificatul ONRC, precum date de identificare, obiect de activitate, număr de înregistrare în registrul comerțului.

Situația de față este complet circumscrisă regulilor de evaluare a ofertelor, inclusiv de clarificare a lor, regăsite la art. 135 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, în sensul că solicitarea unor informații de confirmare a erorii și de îndreptare a ei nu ar putea fi considerată contrară regulilor de întocmire a ofertelor sau principiilor din domeniu: *(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.*

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În cazul de față, nu se pune problema retrimiterii unui DUAЕ revizuit, ca metodă unică de îndreptare a erorii, așa cum se apără autoritatea contractantă, întrucât ar fi fost necesară numai o confirmare a existenței unei erori de menționare a sintagmei "NU", în locul sintagmei "DA".

De asemenea, trebuie ținut cont și de faptul că analiza situației personale a ofertantului (în privința in/existenței datoriilor la buget), de către comisia de evaluare, se finalizează numai la prezentarea certificatelor de atestare fiscală, solicitate numai câștigătorului competiției.

Or, aprecierea formală a autorității contractante că, în situația DUAЕ cu erori de întocmire, Notificarea ANAP nr. 240/01.09.2016 ar avea forță juridică superioară hotărârii de guvern amintite, este eronată. Pe de o parte, emiterea notificării a avut drept scop, așa cum se consemnează în cuprinsul său, evocarea unor reguli de bună practică, pentru a se limita erorile de emitere/utilizare a noului instrument din domeniu – DUAЕ. Pe de altă parte, conform prevederilor art. 77 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative - Ordinele cu caracter normativ, instrucțiunile și alte asemenea acte ale conducătorilor ministerelor și ai celorlalte organe ale administrației publice centrale de specialitate sau ale autorităților administrative autonome se emit numai pe baza și în executarea legilor, a hotărârilor și a ordonanțelor Guvernului. În formula introductivă a acestor acte normative vor fi cuprinse toate temeiurile juridice prevăzute la art. 42 alin. (4).

În cazul dat, notificarea evocată nu are statut de reglementare opozabilă unei hotărâri de guvern, în mod cert.

Cât privește evocarea, de către ambele părți, a unor decizii emise în precedent de CNSC, ca just temei de apreciere asupra celor pretinse, Consiliul constată că nu prezintă interes în cauză, întrucât nu se probează existența unor situații de fapt/drept cu elemente de similaritate comune cauzei de față.

De asemenea, Consiliul are în vedere că decizia de respingere s-a bazat și pe prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016, respectiv: „(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 unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

Or, din aceste dispoziții, nu rezultă că autoritatea contractantă ar fi obligată la o respingere a ofertei în mod direct, dacă DUAЕ ar conține erori de completare, în condițiile în care nici propria documentație de atribuire nu a conținut o astfel de regulă.

De altfel, având în vedere că, în cauză este vorba despre un document care a fost întocmit de terțul susținător, nu de ofertant, iar eventuala neîndeplinire a vreunei cerințe de calificare conduce la posibilitatea înlocuirii acestuia, așa cum prevăd dispozițiile art. 183 din Legea nr. 98/2016, măsura de excludere directă este disproporționată față de nevoia autorității contractante de a avea concurență.

În practica Consiliului și a instanțelor naționale, s-a ținut cont de jurisprudența instanțelor comunitare privind nevoia de luare a măsurilor adecvate și proporționale, în legătură cu micile erori ori cu ambiguitățile unor oferte, de tipul clarificărilor punctuale, în detrimentul unor respingeri directe a acestora, de către autoritățile contractante. Spre exemplificare, punctele 56-57 ale Hotărârii Tribunalului de Primă Instanță de la Luxemburg din 10.12.2009, în cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE (reiterate și în cuprinsul altor decizii similare) statuează:

„56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curtii din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea

juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu avea îndreptățirea de a respinge direct oferta contestatoarei, pe baza motivelor reținute în actele atacate, ci numai după ce-i acorda posibilitatea îndepărtării pretinsului impediment de participare.

Astfel că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația, în parte, va anula decizia de respingere a ofertei contestatoarei, pentru loturile 4, 5, 6 și 8, cuprinsă în raportul procedurii nr. 2233 din 09.03.2022 și în adresa nr. 2266 din 09.03.2022, dar și în orice act prealabil acestora, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea analizei ofertei, în 20 zile, solicitând informațiile de clarificare/completare de interes privind DUAE.

În privința obligării autorității contractante la declararea admisibilă a ofertei contestatoarei, Consiliul va respinge solicitarea, ca nefondată, în condițiile în care procesul de reevaluare presupune o repunere a părților în situația anterioară emiterii actelor atacate și nu în situația de a stabili finalitatea lui.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite, în parte, contestația SC ..... SRL, formulată în contradictoriu cu REGIA NAȚIONALĂ A PĂDURILOR – ROMSILVA RA – DIRECȚIA SILVICĂ ....., privind rezultatul licitației deschise inițiată cu anunțul de participare nr. CN1037897 din 23.12.2021.

Anulează decizia de respingere a ofertei contestatoarei, pentru loturile 4, 5, 6 și 8, cuprinsă în raportul procedurii nr. 2233 din 09.03.2022 și în adresa nr. 2266 din 09.03.2022, dar și în orice act prealabil acestora, și obligă autoritatea contractantă la continuarea analizei ofertei, în 20 zile, solicitând informațiile de clarificare/completare de interes privind DUAE, conform motivării ce precede.

Respinge capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea admisibilă a ofertei contestatoarei, ca nefondat.

Anulează cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în

conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE,**

**MEMBRU,**

**MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare, conține 13 pagini.