CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. (...)
Data: (...)

Prin contestația nr. 286/08.05.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original înregistrată la Consiliu sub nr. 17556/08.05.2017 și respectiv sub nr. 17873/10.05.2017, S.C. (...) S.R.L., cu sediul în municipiul (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CIF (...), a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3752/27.04.2017 și adresa nr. 3580/02.05.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare faza Proiect Tehnic (PT) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul de investiții «Modernizarea infrastructurii rutiere locale în comuna (...)» depus prin FEADR, submăsura 7.2.”, cod CPV (...)(Rev. 2), organizată de COMUNA (...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în sat (...), comuna (...), județul (...)și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 3752/27.04.2017 şi a tuturor actelor subsecvente emise ulterior;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție prin evaluarea ofertei depuse de S.C. (...) S.R.L.;
- stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

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

Prin contestația nr. 286/08.05.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original înregistrată la Consiliu sub nr. 17556/08.05.2017 și respectiv sub nr. 17873/10.05.2017, formulată de S.C. (...) S.R.L., în contradictoriu cu COMUNA (...), în calitate de autoritate

contractantă, s-a contestat adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3752/27.04.2017 și adresa nr. 3580/02.05.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de proiectare faza Proiect Tehnic (PT) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul de investiții «Modernizarea infrastructurii rutiere locale în comuna (...), județul (...)» depus prin FEADR, submăsura 7.2.", cod CPV (...)(Rev. 2) și s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 3752/27.04.2017 şi a tuturor actelor subsecvente emise ulterior;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție prin evaluarea ofertei depuse de S.C. (...) S.R.L.;
- stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Contestatoarea arată că, din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3752/27.04.2017, rezultă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă şi respinsă în conformitate cu art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016. În continuare, contestatoarea învederează faptul că, prin adresa nr. 3580/02.05.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, autoritatea contractantă menționează că „nu urmează să adopte măsuri de remediere a pretinsei încălcări", menţinându-şi decizia de respingere a ofertei sale ca fiind inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016. În acest context, contestatoarea consideră că decizia autorității contractante este netemeinică şi nelegală, autoritatea contractantă dând o interpretare greșită dispozițiilor legale invocate, încălcând astfel dispozițiile Legii nr. 98/2016 şi H.G nr. 395/2016, deoarece, așa cum rezultă din cuprinsul art. 135 alin. (1) din H.G. 395/2016, comisia trebuie să acorde posibilitatea tuturor ofertanților să prezinte documente care să susțină informațiile prezentate anterior întrucât *„Comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia".* De asemenea, potrivit art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016 *„viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul şi 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 susținerea contestației sale, S.C. (...) S.R.L. arată că, prin adresa nr. 3552/20.04.2017, publicată în SEAP la data de 20.04.2017, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea a 4 aspecte privind informațiile cuprinse în formularul DUAE depus odată cu oferta, contestatoarea răspunzând prin adresa nr. 254/25.04.2017.

Astfel, la punctul 1, autoritatea contractantă a solicitat tipul de documentație tehnico-economică ce face obiectul contractului de servicii nr. 517/07.02.2014, nominalizat pentru demonstrarea experienței similare din DUAE, Partea IV, punctul C „Capacitate tehnică şi profesională".

Referitor la acest aspect, contestatoarea susține că a precizat că fazele documentațiilor întocmite de către S.C. (...) S.R.L. sunt: D.T.A.C., P.TH. +D.E., C.S. şi Asistență Tehnică din partea proiectantului pe parcursul desfășurării lucrărilor de execuție.

La punctul 2, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să precizeze dacă, în valoarea contractului menționat pentru demonstrarea experienței similare din DUAE, este inclusă cota TVA sau nu, iar S.C. (...) S.R.L. a făcut precizarea că valoarea menționată este fără TVA.

La punctul 3, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertantul să precizeze calitatea de contractant unic sau asociat, cu menționarea procentelor de asociere în cazul în care contractul prezentat ca şi experiență similară a fost prestat în asociere, pentru contractul de prestări servicii nominalizat în vederea demonstrării experienței similare în DUAE, Partea IV, Punctul C „Capacitate tehnică şi profesională". Referitor la acest aspect S.C. (...) S.R.L. a precizat că, în cadrul contractului de prestări servicii nominalizat în vederea demonstrării experienței similare, are calitatea de contractant unic.

La punctul 4, autoritatea contractantă a solicitat precizarea documentelor din care să reiasă recepția serviciilor prestate în cadrul contractului menționat pentru demonstrarea experienței similare. Pentru acest punct, S.C. (...) S.R.L. a menționat Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5367/22.12.2014.

Având în vedere aspectele mai sus prezentate, precum şi specificațiile menționate în fișa de date a achiziției, contestatoarea S.C. (...) S.R.L. consideră că, prin răspunsurile date punctual la fiecare solicitare de clarificări, a îndeplinit toate cerințele impuse de autoritatea contractantă pentru a demonstra experiența similară prezentată în formularul DUAE.

În continuare, contestatoarea arată că, prin comunicarea nr. 3752/27.04.2017, oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG 395/2017, autoritatea contractantă susținând că, în urma răspunsului transmis ca urmare a solicitării de clarificări, nu regăsește şi formularul DUAE revizuit în cadrul răspunsului transmis de S.C. (...) S.R.L., așa cum este specificat în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale conform căreia *„Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare şi care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați a unui DUAE revizuit".*

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv prin considerarea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, având în vedere că S.C. (...) S.R.L. a depus inițial DUAE şi, mai mult, a răspuns la fiecare punct din adresa de clarificare nr. 3552/20.04.2017 emisă de autoritatea contractantă. Contestatoarea mai arată că a depus DUAE cu privire la experiența similară, iar autoritatea nu a menționat instrucțiunile privind completarea DUAE revizuit.

În continuare, contestatoarea menționează că, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de

achiziție publică/sectoriale se precizează că, 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 şi 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”,* susținând totodată că*,* din analiza textelor de lege menționate se constată că informațiile pe care ofertantul le comunică autorității contracte vin în completarea datelor din DUAE inițial, fără a adăuga elemente noi care ar putea să-i aducă avantaje față de ceilalți participanți. Astfel, autoritatea contractantă, pentru a corecta inadvertențele de formă apărute în cadrul completării DUAE de către ofertant, are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE, depus în cadrul documentației de calificare. Pe cale de consecință, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă, prin modul în care a acționat, încalcă prevederile legale şi principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică şi aduce atingere interesului său legitim în privința procedurii de atribuire a contractului, cu riscul producerii unui prejudiciu pentru S.C. Medos Construct&Consulting S.R.L.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. (...) S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 17808/1497 (...)/09.05.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante COMUNA (...), înaintarea documentelor necesare soluționării contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei precum şi dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă a comunicat succesiv, prin fax, prin mijloace electronice (e-mail) și în original, Punctul de vedere nr. 4024/09.05.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 17710/09.05.2017, nr. 17771/09.05.2017 și respectiv sub nr. 19004/16.05.2017.

Prin adresa nr. 4072/11.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 18754/15.05.2017, autoritatea contractantă COMUNA (...) a comunicat în original, Punctul de vedere nr. 4024/09.05.2017, având atașat, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, o parte din dosarul achiziției publice (structurat în 3 volume), conform OPIS-ului prezentat.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. (...) S.R.L., ca nefondată, pentru motivele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă răspunde punctual criticilor contestatoarei, prezentând atât solicitările de clarificări din cuprinsul adresei nr. 3552/20.04.2017, formulate în urma analizării formularului DUAE depus în cadrul ofertei contestatoarei cât și răspunsurile formulate de SC (...) SRL prin adresa nr. 254/25.04.2017.

Se mai arată că autoarea contestației nu a prezentat clarificările sub forma unui DUAE revizuit, așa cum prevede Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică și așa cum a fost precizat în solicitarea de clarificări, respectiv că

răspunsul ofertantului trebuie prezentat sub forma unui formular DUAE revizuit, atenționând totodată ofertantul că neconformarea cu această cerință va conduce la declararea ofertei sale ca inacceptabilă.

Autoritatea contractantă mai arată că, SC (...) SRL, fără a contesta solicitarea de clarificări nr. 3552/20.04.2017 şi fără a solicita autorității contractante, în situația în care avea neclarități, informații suplimentare referitoare la modul de prezentare a răspunsului şi de completare a formularului DUAE revizuit, a răspuns respectivei solicitări de clarificări, sub forma unei adrese înregistrată cu nr. 254/25.04.2017 şi nu sub forma unui DUAE revizuit așa cum s-a solicitat în temeiul prevederilor Notificării privind utilizarea DUAE revizuit emisă de ANAP, aspect indicat în mod corect în solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă cu nr. 3552/20.04.2017.

Autoritatea contractantă susține că nu a solicitat informații suplimentare referitoare la experiența similară ci a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor criterii de calificare şi selecție [pe baza informațiilor prezentate în formularul DUAE, în urma analizării acestuia în conformitate cu articolul 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016], de natură să reflecte situația de fapt a ofertantului în cauză cu privire la experiența sa similară şi, în consecință, de a permite constatarea cerinței de calificare ca fiind îndeplinită şi nu informații sau cerințe suplimentare. În această ordine de idei, autoritatea contractantă menționează că, informațiile care au făcut obiectul solicitării de clarificări intră în categoria inadvertențelor de formă, prin prisma capacității lor de a reflecta situația de fapt a ofertantului cu privire la experiența sa similară şi nu informații suplimentare, care exced cerințelor minime de calificare.

În susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă prezintă sub formă tabelară cerințele din fișa de date, informațiile prezentate de ofertant în DUAE și solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, netransmiterea de către ofertantul contestator a unui DUAE revizuit ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 3552/20.04.2017 nu poate fi considerată o eroare materială, cum eronat susține contestatoarea, în condițiile în care legea în materia achizițiilor publice prevede sancțiunea clară aplicabilă ofertelor care nu sunt însoțite de DUAE revizuit, fără nicio excepție, în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devenind aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva ofertă fiind considerată inacceptabilă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației conform căreia *„(...) a dat dovadă de un formalism excesiv prin considerarea ofertei depusă (...) ca fiind inacceptabilă (...). Astfel prin atitudinea sa, autoritatea contractantă încalcă principiile transparenței şi proporționalității (..)”*, autoritatea contractantă arată că este neavenită şi lipsită de temei, în condițiile în care, pe de o parte, solicitarea de clarificări adresată a fost clară, cu indicarea concretă a formei de prezentare a răspunsului la solicitări sub forma unui DUAE revizuit şi a sancțiunii prevăzute de legiuitor în caz contrar, iar pe de altă parte, la solicitări de clarificări de același gen, alți ofertanți au răspuns prin prezentarea unui DUAE revizuit.

Autoritatea contractantă consideră că, acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări sub forma unei adrese şi nu al unui DUAE revizuit ar însemna, pe de o parte, o încălcare a principiului tratamentului egal şi nediscriminatoriu prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj contestatoarei față de ceilalți operatori economici participanți la procedură, care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, respectiv sub forma unui DUAE revizuit, iar pe de altă parte, o nesocotire din partea comisiei de evaluare a dispozițiilor articolului 49 din același act normativ.

Prin urmare, autoritatea contractantă, având în vedere dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și notificarea ANAP din data de 01.09.2016, consideră legală şi în acord cu prevederile legislative comunicarea de respingere a ofertei, detaliată în adresa nr. 3752/27.04.2017, drept pentru care solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, criticile formulate de SC (...) SRL şi contestația depusă prin adresa nr. 286/08.05.2017.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA (...) – JUDEȚUL (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare faza Proiect Tehnic (PT) și asistență tehnică din partea proiectantului pentru proiectul de investiții «Modernizarea infrastructurii rutiere locale în comuna (...), județul (...)» depus prin FEADR, submăsura 7.2”, cod CPV (...)(Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...)/28.03.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor”, la 11.04.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și o valoare estimată de 68.100 RON fără TVA.

La procedura de atribuire au fost depuse 6 oferte, așa cum rezultă din Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor înregistrat sub nr. 3279/11.04.2017.

După finalizarea etapei de verificare a DUAE – urilor (Documentul unic de achiziţii european), depuse de către ofertanți, membrii Comisiei de evaluare, în conformitate cu art. 65 alin. (3) din HG nr. 395/2006, au comunicat participanților la procedură rezultatul acestei etape, patru ofertanți fiind admiși pentru etapa următoare, iar doi fiind „excluși din procedură”.

Prin adresa nr. 3752/27.04.2017, membrii Comisiei de evaluare i-au comunicat SC (...) SRL faptul că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece „în răspunsul la solicitarea de clarificări încărcat în SEAP conform fișierului electronic [RFQ0091622/128] din data de 25.04.2017 nu se regăsește și formularul DUAE revizuit, fiind incidente prevederile menționate de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări”.

La data de 28.04.2017, în temeiul dispoziţiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, SC (...) SRL a transmis autorităţii contractante, notificarea prealabilă nr. 268/28.04.2017 solicitând adoptarea unor măsuri de remediere în sensul continuării procedurii de achiziție prin reevaluarea

ofertei sale, cu respectarea și îndeplinirea cerințelor legale pentru această procedură cu privire la formularul DUAE.

La această notificare prealabilă, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3850/02.05.2017, comunicându-i acestui operator economic faptul că nu urmează să adopte măsuri de remediere.

La data de 08.05.2017, SC (...) SRL a transmis Consiliului contestația nr. 286/08.05.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 17556/08.05.2017 prin care a solicitat anularea comunicării nr. 3752/27.04.2017, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale și stabilirea rezultatului procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

Verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin Procesul-verbal intermediar de evaluare a DUAE înregistrat sub nr. 3521/20.04.2017, aceștia au decis să solicite tuturor celor 6 ofertanți transmiterea unor DUAE revizuite.

În acest sens, contestatoarei SC (...) SRL i-a fost transmisă cererea de clarificări nr. 3552/20.04.2017 prin care i s-a solicitat clarificarea unui număr de patru aspecte după cum urmează:

- „Vă rugăm să precizați tipul de documentație tehnico-economică (SF sau PT) ce face obiectul contractului de servicii nr. 517/07.02.2014, nominalizat pentru demonstrarea experienței similare din DUAE, Partea IV. Punctul C. Capacitatea tehnică și profesională”;

- „Vă rugăm să menționați dacă este sau nu inclusă cota TVA în valoarea contractului menționat pentru demonstrarea experienței similare din DUAE, Partea IV. Punctul C. Capacitatea tehnică și profesională”;

- „Vă rugăm să menționați calitatea de contractant unic sau asociat, cu precizarea procentelor de asociere, în cazul în care contractul prezentat ca și experiență similară a fost prestat în asociere, pentru contractul de prestări servicii nominalizat în vederea demonstrării experienței similare în Declarația DUAE, Partea IV. Punctul C. Capacitatea tehnică și profesională”;

- „Vă rugăm să menționați documentele din care reiese recepția serviciilor prestate în cadrul contractului menționat pentru demonstrarea experienței similare, conform solicitării din fișa de date a achiziției de la punctul III.2.3.a) «documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare: copii după părți relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente»”.

Totodată, în cadrul solicitării de clarificări mai sus menționată autoritatea contractantă i-a precizat în mod expres contestatoarei faptul că răspunsul la solicitarea de clarificări trebuie să fie prezentat sub forma unei declarații **DUAE revizuite**, în acord cu prevederile din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale conform cărora *„Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.* ***În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale***

art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă (...)"

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 254/25.04.2017, încărcată în SEAP, **fără a prezenta o declarație DUAE revizuită, așa cum i s-a cerut în mod expres prin solicitarea de clarificări**, precizând punctual următoarele:

- „Fazele documentațiilor întocmite de către (...) sunt: D.T.A.C., P.TH. + D.E., C.S. și Asistență tehnică din partea proiectantului pe parcursul desfășurării lucrărilor de execuție";
- „Valoarea menționată este fără cota TVA";
- „(...) are calitatea de contractant unic";
- „Documentul relevant pentru demonstrarea experienței similare este Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 5367/22.12.2014".

În analizarea criticii privind decizia de respingere a ofertei depusă de SC (...) SRL, Consiliul constată ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, 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:*

(...)

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

- art. 195 din Legea nr. 98/2016, conform cărora „*DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic*";

- art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform căruia

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme. (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

De asemenea, 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:

„Întrucât în derularea procedurilor de atribuire, la utilizarea DUAE în versiunea electronică, au fost identificate situații în care acest formular a fost generat greșit sau cu inadvertențe între secțiunile bifate de autoritatea contractantă în DUAE și cerințele de calificare/selecție formulate la nivelul fișei de date a achiziției, făcând imposibilă completarea corespunzătoare a informațiilor de către ofertanți/candidați, odată cu punerea la dispoziție a formularului DUAE editabil, facem

cunoscute următoarele măsuri/reguli de bună practică în legătură cu utilizarea corectă a acestui document.

Autoritatea/entitatea contractantă va asigura:

1. Generarea DUAE și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției conform prevederilor art. 20 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 22 alin. (5) din H.G. nr. 394/2016;

2. Informarea operatorilor economici, prin intermediul fișei de date a achiziției, în legătură cu obligativitatea depunerii DUAE odată cu oferta, sub sancțiunea respingerii acesteia din urmă ca inacceptabilă conform art. 137 alin (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016;

3. În cazul utilizării DUAE în format editabil, eliminarea secțiunilor care nu au corespondent cu cerințele de calificare/selecție din fișa de date.

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

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 şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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 şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […]».

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.

<u>În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă</u>.

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»

(...)".

Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare prin raportare la cele expuse și reținute anterior, rezultă că, în mod corect, autoritatea contractantă a reținut inacceptabilitatea ofertei contestatoarei, având în vedere faptul că, prin răspunsul nr. 254/25.04.2017, transmis ca urmare a solicitării autorității contractante nr. 3552/20.04.2017, aceasta nu a prezentat informațiile în forma unui DUAE revizuit așa cum a fost indicat în mod concret în solicitarea de clarificări, situație sancționată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei, așa cum rezultă din conținutul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [(5) „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente,* ***oferta sa va fi considerată inacceptabilă***"].

Consiliul nu poate reține susținerile contestatoarei referitoare la faptul că neprezentare unui DUAE revizuit ar reprezenta o „eroare materială" care *„întruneşte condiţiile spre a fi considerată un viciu de formă, a cărui completare este susţinută, în mod neechivoc, de sensul şi de conţinutul celorlalte informaţii şi documente prezentate de subscrisă, completarea acestei erori materiale având rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire",* întrucât solicitarea de clarificări 3552/20.04.2017 pe care autoritatea contractantă i-a transmis-o contestatoarei a fost clară, precisă și fără ambiguități iar ofertantul nu a apreciat-o ca abuzivă, motiv pentru care nu a contestat-o dar nici nu a solicitat autorității contractante detalii privind modul de formulare a răspunsului și de completare a DUAE revizuit. În aceste condiții, ofertanta contestatoare avea obligația de a se conforma solicitării COMUNEI (...) – JUDEȚUL (...), aceasta neputând pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea aceluiași document de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai.

În acest context, Consiliul apreciază că în speță are incidență adagiul latin „Nemo auditur propriam turpitudinem allegans", potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă/nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

De altfel, verificând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că în urma aspectelor consemnate în Procesul-verbal intermediar de evaluare a DUAE înregistrat sub nr. 3521/20.04.2017, membrii Comisiei au decis să solicite tuturor celor 6 ofertanți transmiterea unor DUAE revizuite, **toți ofertanții, cu excepția contestatoarei** conformându-se și depunând documentul revizuit solicitat de către autoritatea contractantă, aceste aspecte rezultând din Procesul-verbal intermediar finalizare etapa de analiză formulare DUAE înregistrat sub nr. 3745/26.04.2017, aflat la dosarul cauzei.

Având în vedere cele mai sus, Consiliul apreciază că o eventuală solicitare suplimentară adresată contestatoarei în legătură cu transmiterea unui DUAE revizuit 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, solicitarea de clarificări adresată contestatoarei a fost clară (indicând în mod concret forma de prezentare a informațiilor), iar pe de altă parte, la solicitări de clarificări de același gen, alți ofertanți au prezentat informațiile în forma solicitată.

Consiliul nu poate reține nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței și al proporționalității în condițiile în care, chiar în cadrul solicitării de clarificări nr. 3552/20.04.2017, autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *„În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă (...)”,* astfel încât SC (...) SRL a fost avertizată în legătură cu decizia care se va lua în ipoteza în care nu va depune un DUAE revizuit, modul de prezentare a răspunsului fiind imputabil exclusiv ofertantului contestator.

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că, autoritatea contractantă, prin faptul că a solicitat „completarea informaţiilor cuprinse formularul DUAE iniţial, fără a se menţiona în mod clar modalitatea de prezentare a acestora” a limitat „cerinţele minime de calificare, limitare ce nu prezintă relevanţă în raport cu natura şi complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit şi, prin urmare, a generat restricţionarea incorectă a accesului la competiţie, încălcând principiul proproţionalităţii”, Consiliul le apreciază pe de o parte ca nefondate având în vedere paragraful anterior, iar pe de altă parte apar ca fiind tardiv formulate față de prevederile art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Tot ca tardivă apare și critica autoarei contestației referitoare la faptul că „autoritatea contractantă nu a menționat instrucțiunile privind completarea DUAE revizuit”.

În consecință, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC (...) SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA (...) – JUDEȚUL (...).

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, conţine 12 pagini.