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. 23 și ale art. 27 alin. (2) 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 contestaţia nr.889/09.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., depusă de către SC ... S.R.L., cu sediul în București, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI RO..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional de ..., cu sediul în ..., indicat și ca sediu pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.129/30.05.2017, emis de ..., cu sediul în comuna ..., jud...., în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV ..., s-a solicitat: anularea adresei susmenționată, anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. cu numărul de mai sus, depusă de către SC ... S.R.L., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.129/30.05.2017, emis de ..., în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „...”, cad CPV ..., s-a solicitat: anularea adresei susmenționată, anularea deciziei prin care oferta depusă de S.C. ...

S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. susține că a încărcat în SEAP formularul DUAE pentru ofertant, completat în mod corespunzător, prin care a arătat că nu se încadrează în motivele de excludere reglementate de Legea nr.98/2016, precum și faptul că îndeplinește criteriile de calificare.

Considerând că există neconcordanțe între partea II și partea IV, prin adresa nr.102/09.05.2017, arată contestatorul, autoritatea contrcatantă i-a solicitat depunerea DUAE revizuit.

Susține că, deși a informat comisia de evaluare că DUAE a fost completat corespunzător, existând diferențe între Partea II din formular, care se referă la capacitatea de exercitare a activității profesionale și Partea IV din formular, care privește îndeplinirea în integralitate a cerințelor de calificare, oferta s-a a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 din H.G. nf.395/2016, coroborat cu 137 alin.2 lit.b din același act normativ.

Pentru a dispune în acest sens, susține contestatorul că, prin adresa a cărui anulare o solicită, a fost informat că în Secțiunea din Partea IV trebuia să precizeze dacă dacă este înregistrat în unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit, apreciind că solicitarea din DUAE corespunde cerinței din fișa de date de la secțiunea III.2.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Față de decizia de respingerea a ofertei sale, pe care o consideră nelegală, S.C. ... S.R.L. susține că modul de completare a DUAE este descris în Ghidul de utilizare a DUAE (Notificarea nr.240/2016), cât și pentru autoritatea contractantă (Notificarea nr.237/2016) publicată pe site-ul ANAP.

Redând prevederi din conținutul Ghidului de utilizare DUAE pentru operatorii economici, față de care rezultă că fiecare dintre operatorii economici interesați de participarea la o procedură va descărca și completa DUAE generat de autoritatea contractantă și publicat în SEAP, în cuprinsul documentației de atribuire, dar și prevederi din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 05.01.2016, din care rezultă, contrar celor din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, că formularul DUAE este împărțit în mai multe secțiuni, fiecare în parte privind informații distincte, respectiv:

-Partea I. Informații referitoare la procedura de achiziții publice și la autoritatea contractantă sau la entitatea contrcatantă.

-Partea II. Informații referitoare la operatorul economic.

-Partea III. Criterii de excludere.

-Partea IV. Criterii de selecție,

-Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu

-Partea V. Reducerea numărului de candidați calificați

-Partea VI. Declarații finale,

contestatorul arată că, așa cum rezultă din titulatură, Partea II privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, fiind echivalentă secțiunii III.2.1.b – Capacitatea de exercitare a activității profesionale, iar motivul pentru care S.C ... S.R.L. a bifat cu DA la această secțiune, după cum susține, constă în faptul că societatea sa poate genera un certificat constatator eliberta de ORC, din cuprinsul căruia rezultă forma de înregistrare în condițiile legii, precum și că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Precizează că nu trebuie omis faptul că informațiile mai sus menționate sunt publice, fiecare autoritate contractantă având posibilitatea de a avea acces la acestea.

Pe de altă parte, Partea IV din DUAE, după cum se susține, privește modalitatea de îndeplinire a cerințelor minime de calificare stabilite în fișa de date, respectiv pe cele referitoare la motivele de excludere, la capacitatea de exercitare a activității profesionale și la experiența similară, dovadă care se poate face prin prezentarea documentelor relevante, la solicitarea comisiei de evaluare, întrucât, în acest moment, la nivel național nu există vreun registru care să ateste îndeplinirea în integralitate a cerințelor în discuție.

Arată contestatorul că, așa cum a răspuns solicitării de clarificări, Secțiunea din Partea IV, unde a completat cu NU, vizează situația reglementată la art.197 alin.1 din Legea nr.98/2016 care se referă la existența unui registru național al achizițiilor publice, al unui dosar virtual al societăților, a unui sistem electronic de stocare a documenelor sau unui sistem de preselecție, când ofertanții nu mai susnt obligați să depună documente în vederea demonstrării cerințelor minime de calificare.

Cum astfel de registre nu există, susține contestatorul, urmează ca îndeplinirea criteriilor de calificare să o demonstreze prin prezentarea înscrisurilor, la solicitarea autorității contractante.

Față de răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căruia în Partea IV - „Criterii de selecție”, Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor” trebuia bifat „DA” înscris în Registrul Comerțului din România, S.C. ... S.R.L. solicită să se constate că, potrivit art.58 alin.2 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului, *„În ceea ce privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritățile contractante pot impune operatoriul economici obligația de a fi înscriși în unul dintre regisrele profesionale sau comerciale din statul membru de stabilitate, care figurează în anexa XI sau de a se conforma oricăror cerințe stabilite în respectiva anexă.”*

Practic, după cum se arată, în aplicarea prevederilor legale de mai sus, informațiile din Registrul Comerțului privesc, în mod exclusiv, capacitatea de exercitare a activității profesionale. Or, Partea IV „Criterii de selecție”, Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor” privește existența unui registru național care să reflecte posibilitatea ofertanților de a corespunde tuturor cerințelor din fișa de date a achiziției (măsuri de excludere, capacitatea de exercitare a

activității profesionale și capacitatea tehnică și/sau profesională), registre care încă nu sunt implementate la nivel național, iar prin certificatul constatator emis de Registrul Comerțului nu se poate face dovada capacității de a corespunde cerințelor de calificare din documentația de atribuire.

Chiar și în situația în care ar fi trebuit să bifeze cu „DA” la secțiunea menționată de autoritatea contractantă, arată contestatorul, acest aspect nu poate fi interpretat în sensul că societatea sa ar fi făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare din documentația de atribuire în lipsa prezentării documentelor relevante. În aceste condiții, după cum se susține, respingerea ofertei S.C. ... S.R.L. a fost dispusă cu încălcarea principiului proporționalității reglementat de Legea nr.98/2016, care guvernează întreaga procedură de atribuire și care impune cu necesitate ca actele autorității contractante 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 disproporționate în raport cu scopurile urmărite.

În cazul de față, apreciază contestatorul, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, respingând oferta pentru aspecte evident inexistente, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproporționate, cu atât mai mult cu cât avea posibilitatea de a solicita orice document prin care să se dovedească îndeplinirea cerințelor din fișa de date.

Sunt de necontestat dispozițiile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, însă nu trebuie să reprezinte o pârgie pentru eliminarea operatorilor economici, susține S.C. ... S.R.L.

În drept, se invocă prevederile art.19 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.137/13.06.2017, înregistat sub nr.23576/14.06.2017, ... a solicitat respingerea contestație, ca neîntemeiată.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că potrivit DUAE editabil, Partea II „Informații referitoare la operatorul economic” conține patru secțiuni:

- Secțiunea A „Informații privind operatorul economic”
- Secțiune B „Informații privind reprezentanții operatorului economic”
- Secțiunea C „Informații privind utilizarea capacităților altor entități”
- Secțiunea D „Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează”.

Contrar celor susținute de contestator, arată autoritatea contractantă, acesta, în Partea II, Secțiunea A, a bifat DA doar la informații generale, la întrebările:

-operatorul economic este o microîntreprindere, o întreprindere misă sau o întreprindere mijlocie?

-operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurări 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?

iar la „identificare" – cota de TVA dacă este cazul: dacă nu se aplică nicio cotă TVA vă rugăm să indicați, a scris RO ....

La întrebarea din DUAE editabil pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, din Partea II Secțiunea A *„Dacă este cazul, operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreați sau deține o certificare echivalentă (de exemplu, în cadrul unui sistem național de (pre) calificare)?, S.C. ... S.R.L. a bifat „NU". În cadrul acestei secțiuni din DUAE editabil se prevede:* ***dacă nu*** *în plus, vă rugăm să completați informațiile-lipsă în partea IV secțiunea A, B, C sau D, după caz, numai dacă se solicită acest lucru în anunțul sau în documentele achiziției relevante."*

În DUAE editabil, parte din documentația de atribuire, se prevede completarea Părții IV Secțiunile A și C, Partea IV – „Criterii de selecție" conținând două secțiuni:

-Secțiunea A – „Capacitatea de a corespunde cerințelor"

-Secțiunea C – „Capacitatea tehnică și profesională".

Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor", după cum se susține, are echivalență în fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.1.b „Capacitatea de exercitare a activității profesionale".

În Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, arată autoritatea contractantă, se specifică la Partea IV „Criterii de selecție", Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor" că se va completa în conformitate cu prevederile din Directiva 2014/24/UE, potrivit căreia, la anexa XI „Registre" – „Registrele profesionale și comerciale relevante, precum și declarațiile și certificatele aferente pentru fiecare stat membru sunt": - în România, „Registrul Comerțului".

Astfel, după cum se concluzionează, operatorii economici trebuie să declare în Partea IV secțiunea A dacă sunt ori nu înscriși ăn Registrele profesionale și comerciale relevante din statul membru în care sunt stabiliți.

În DUAE depus de contestator, susține autoritatea contractantă, la Partea IV Secțiunea A punctul 1 *„Este înscris într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit?"* acesta a bifat „NU".

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia a acționat sub imperiul unui formalism exagerat respingând oferta în loc să să opteze pentru o atitudine diligentă, autoritatea contractantă arată că a acționat cu respectarea tuturor principiilor care guvernează achizițiile

publice și, prin adresa nr.102/09.05.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să depună DUAE revizuit.

De asemenea, arată că la procedură au participat operatori economici care s-au găsit într-o situație similară contestatorului și care, la solicitarea de clarificări aceștia au depus DUAE revizuit, în care au corectat neconcordanța.

Secțiunea C – „Capacitatea tehnică și profesională", susține autoritatea contrcatantă că are echivalență în fișa de date a achiziției la secțiunea III.2.3.a) – „Experiența similară", iar art.197 alin.1 din Legea nr.98/2016, invocat de contestator, reprezintă excepția de la art.196 din același act normativ, interpretarea comisiei de evaluare fiind în sensul că ofertantul a asimilat în mod eronat acest articol cu întrebarea din cuprinsul DUAE „ofertantul este înscris într-unul din registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit."

Rezultă astfel fără echivoc, susține autoritatea contractantă, că ofertantul, în Partea IV „Criterii de selecție", Secțiunea A „Capacitatea de a corespunde cerințelor" trebuia să bifeze „DA" înscris în Registrul Comerțului din România, acesată cerința fiind prevăzută în fișa de date a achiziției la Secțiunea III.2.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale"

Precizează că în cadrul procedurilor care se desfășoară într-o singură etapă, doar ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar realizat după evaluarea tuturor ofertelor depuse, conform criteriului de atribuire precizat în anunțul de paricipare/simplificat, va trebui să prezinte documentele suport indicate în fișa de date a achiziției, în vederea probării celor asumate prin DUAE.

Autoritatea contractantă arată că, din analiza și verificarea DUAE depus de contestator, rezultă că acesta nu a declarat nicăieri că este înscris în Oficiul Național al Registrului Comerțului, cerință de calificare solicitată în fișa de date a achiziției.

În drept, se ivocă prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016, precum și ale H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr.1012/27.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr..../..., S.C. ... S.R.L. a depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată a contractului de lucrări având ca obiect „..., sens în care a publicat, în SEAP anunțul de participare simplificat nr..../....

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, iar criterul de atribuire este „...".

Au fost depuse un număr de 9 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de ..., ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.87.

Prin procesul-verbal al ședinței intermediare nr.5, înregistrat sub nr.120/29.05.2017, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de S.C. ... S.R.L., ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ... S.R.L. a depus contestația de față.

Examinînd susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Oferta depusă de S.C. ... S.R.L., după cum rezultă din procesul-verbal al ședinței intermediare nr.5, înregistrat sub nr.120/29.05.2017, a fost respinsă ***„ca inacceptabilă în baza art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, întrucât prin răspunsul la clarificările solicitate de către comisia de evaluare, ofertantul nu a transmis un DUAE revizuit în care să corecteze inadvertența de formă din DUAE inițial privind informațiile cu privire la înscrierea în registrul comerțului, coroborat cu prevederile art.137 alin.2 lit.b din același act normativ, întrucât nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele autorității contractante.”***

Având a se pronunța asupra legalității motivului de respingere a ofertei contestatorului, comunicat corespunzător acestuia prin adresa nr.129/30.05.2017, Consiliul reține, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei că, prin adresa nr.102/09.05.2017, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului un DUAE revizuit, motivat de împrejurarea că:

„Ofertantul S.C. ... S.R.L. a bifat NU în Partea IV Criterii de selecție secțiunea A «Capacitatea de a corespunde cerințelor» că este înscris în registrele profesionale sau comerciale relevante.

Comisia de evaluare a regăsit în Partea II Secțiunea A informații privind operatorul economic CUI RO ....”

Prin adresa nr.101/11.05.2017, contestatorul a prezentat următorul răspuns:

„Formularul DUAE, depus de societatea noastră, a fost completat în mod corespunzător, fără a exista neconcordanțe între Partea II și Partea IV.

Facem precizarea că, existând diferență între Partea II din DUAE, care privește capacitatea de exercitare a activității profesionale (din CUI nu rezultă îndeplinirea cerințelor de calificare), și Partea IV care privește îndeplinirea cerințelor de calificare, îndeplinire care rezultă doar din documentele prezentate de ofertant, întrucât în acest moment la nivel național nu există un registru care să ateste îndeplinirea cerințelor.

Secțiunea din Partea IV, unde am completat cu NU, vizează situația reglementată la art.197 alin.1 din Legea nr.98/2016 care se referă la existența unui registru național al achizițiilor publice, a unui dosar virtual al societăților, a unui sistem electronic de stocare a documentelor sau unui sistem de preselecție, când ofertanții nu mai susnt obligați să depună documente în vederea demonstrării cerințelor minime de calificare.

Cum astfel de registre în momentul de față de există, urmează ca îndeplinirea cerințelor de calificare să o demonstrăm prin prezentarea înscrisurilor, la solicitarea autorității contractante."

Așadar, contestatorul nu a dat curs solicitării autorității contractante de a prezenta DUAE revizuit, considerând că cel postat în SEAP este completat în mod corespunzător, opinie ce nu a fost împărtășită și de autoritatea contractantă.

În cadrul procesului-verbal al ședinței intermediare nr.5, înregistrat sub nr.120/29.05.2017, comisia de evaluare, urmarea analizei răspunsului contestatorului, a consemnat că:

„(...) nu este de acord cu cele precizate în răspuns de ofertant, opinând că în această secțiune a DUAE ofertantul trebuia să precizeze dacă este înscris într-unul dintre Registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit. Această solicitare din DUAE corespunde cerinței din FDA dela Secțiunea III 2.1.b – Capacitatea de exercitare a activității profesionale.

Autoritatea contractantă, în această secțiune a precizat că Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.

Având în vedere că ofertantul în DUAE depus a bifat în această parte NU, iar prin răspuns a refuzat să prezinte DUAE revizuit, comisia de evaluare a concluzionat că ofertantul nu a îndeplinit cerința de calificare solicitată prin FDA."

Așadar, Consiliul urmează să stabilească dacă formularul DUAE prezentat de contestator este unul corespunzător completat în Părțile II și IV, așa cum susține acesta, or, nu este corespunzător completat, așa cum susține autoritatea contractantă.

În soluționare, relevante sunt dispozițiile art.132 alin.1 și 2 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„(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 DUAE.***

(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire*."*

De asemenea, art.196 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, prevede că:

„(1) ***Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășirării unei proceduri, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii****.*

(2) ***Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru, (...), autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative*** *actualizate* ***prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE****, (...)"*

Prin urmare, îndeplinirea criteriilor de calificare este stabilită exclusiv pe baza informațiilor prezentate în DUAE, documente în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare fiind solicitate de autoritatea contractantă doar ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire sau atunci când *aceasta* consideră necesar în etapa de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare.

La art.197 din Legea nr.98/2016, se instituie excepția de la regula stabilită la art.196, de forma:

„(...) ***operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe <u>în sprijinul informațiilor declarate în DUAE</u> în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru****, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție."*

Și în raport cu acest text legal, ca și în cazul celor precedente, Consiliul constată că ofertantul trebuie să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare prin DUAE depus, excepția referindu-se doar la proba informațiilor declarate în cuprinsul acestuia, informații care, evident, trebuie să corespundă situației în care se regăsește ofertantul.

Preliminar analizei formularului DUAE depus de contestator, Consiliul reține că autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, anexat documentației de atribuire, DUAE editabil, care conține următoarele părți:

Partea I – „Informații privind procedura de achiziții publice și autoritatea contractantă sau entitatea contractantă";

Partea II – *„Informații referitoare la operatorul economic*";

Partea III – *„Motive de excludere*";

Partea IV – *„Criterii de selecție*";

Partea V – *„Declarații finale*".

Partea II - *„Informații privind procedura de achiziții publice și autoritatea contractantă sau entitatea contractantă"* conține următoarele puncte:

- A: *„Informații privind operatorul economic*";
- B: *„Informații privind reprezentanții operatorul economic*";
- C: *„Informații privind utilizarea capacității altor entități*";
- D: *„Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează*".

Partea IV – *„Criterii de selecție"* conține următoarele puncte:

- **A: *„Capacitatea de a corespunde cerințelor***";
- B: *„Capacitatea economici și financiară"* cu mențiunea *„nu este solicitată"*;
- **C: *„Capacitatea tehnică și profesională***";
- D: *„Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu" cu mențiunea „nu este solicitată*".

Punctul A - *„Capacitatea de a corespunde cerințelor*" reține Consiliul că are echivalență în fișa de date a achiziției la cap.III.2.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale"*, iar **punctul C – *„Capacitatea tehnică și profesională"*** are echivalență în fișa de date la cap.III.2.3.a) – *„Experiența similară*", echivalență ce rezultă din analiza comparativă dintre prevederile de la punctele/capitolele menționate.

Verificând DUAE depus de contestator, Consiliul constată că în **Partea II pct.A - *„Informații privind operatorul economic***", care nu se referă la capacitatea de exercitare a activității profesionale cum eronat susține contestatorul, acesta a bifat „DA" doar la *„Informații generale*", aferent întrebărilor având conținutul:

-„Operatorul economic este o microîntreprindere, o întreprindere mică sau o întreprindere mijlocie?"

-„e) 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?" .

Astfel, nu se poate reține susținerea contestatorului conform căreia Partea II privește capacitatea de exercitare a activității profesionale, că este echivalentă secțiunii.III.2.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale" din fișa de date și că ar fi bifat „DA" în acestă secțiune.

Totodată, în cadrul aceluiași punct (A), la rubrica:

„Cota de TVA, dacă este cazul:
Dacă nu se aplică nicio cotă de TVA, vă rugăm să indicați",
contestatorul a trecut în coloana aferentă răspunsului, codul unic de înregistrare, respectiv *„RO ..."*.

Astfel, se reține că S.C. ... S.R.L. nu a completat corespunzător DUAE depus.

De asemenea, în **Partea IV – „Criterii de selecție**" a DUAE depus de contestator, **pct. A – „Capacitatea de a corespunde cerințelor"**, aferent rubricii având conținutul:

*„**1) Este înscris într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit**:*

Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați”,

contestatorul a bifat „**NU**”, răspuns prin care a confirmat că nu este înscris într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul unde este stabilit. Respectiv, nu este înscris la Oficiul Registrului Comerțului.

Consiliul reține că la cap.III.2.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, autoritatea contractantă a prevăzut după cum urmează:

*„**Operatorii economici ce depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare** în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

***Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE** de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor.*

***Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificat constatator emis de ONRC**, sau în cazul străinilor (...), **urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar** întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”*

Astfel, contestatorul a completat necorespunzător DUAE, răspunsul corect, aferent situației sale de societate cu răspundere limitată înregistrată la ORC, fiind, după cum susține și autoritatea contractantă, ***„DA, înscris în Registrul Comerțului***”.

În același sens se reține că în Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formatului standard pentru documentul european de achiziție unic, în Anexa 2, referitor la Partea IV – „Criterii de selecție”, pct.A – „Capacitatea de a corespunde cerințelor”, se precizează că se va completa *„**conform descrierii din anexa XI la Directiva 2014/24/UE** (...)”*, Anexă în care se prevede:

„REGISTRE

Registrele profesionale și comerciale relevante, precum și declarațiile și certificatele aferente pentru fiecare stat membru sunt: (...)

- ***În România**, **Registrul Comerțului**”.*

În contextul completării necorespunzătoare, de către contestator, a DUAE depus, nu se poate reține că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat de vreme ce aceasta a solicitat contestatorului depunerea unui DUAE revizui, contrar afirmațiilor

acestuia comportamentul autorității contractante fiind unul diligent față de care contestatorul nu a înțeles, însă, să răspundă favorabil.

După cum s-a arătat în cele ce preced, dincolo de refuzul de a se conforma solicitării adresate, răspunsul contestatorului nu este unul care să poată fi reținut deoarece dispozițiile art.197 alin.1 din Legea nr.98/2016 nu au nicio relevață în condițiile în care, după cum s-a arătat mai sus, se referă la *proba* celor declarate în DUAE, neputând fi formulat un răspuns în DUAE prin prisma acestui articol, așa cum motivează contestatorul.

În ceea ce privește afirmația contestatorului potrivit cărei chiar și dacă ar fi bifat „DA" acest aspect nu putea fi interpretat în sensul că societatea sa a făcut dovada îndeplinirii criteriilor de calificare, se observă că acesta tinde să conducă discuția tot pe domeniul probei, minimalizând, astfel, rolul DUAE care, potrivit art.3 lit.s din Legea nr.98/2016, reprezintă „(...) *declarația pe proprie răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție*" , iar, potrivit art.193 alin.1 din același act normativ:

„(1) ***Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii*** *solicitărilor de participare sau* ***ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe proprie răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:***

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art.164, 165 și 167;

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

Criticile contestatorului vor fi respinse, așadar, incidente ofertei acestuia fiind dispozițiile art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, conform cărora oferta va fi respinsă, ca inacceptabilă, dacă ***„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;",*** dar și dispozițiile art.134 alin.5 din același act normativ, având în vedere că S.C. ... S.R.L. nu s-a conformat solicitării autorității contractante de a transmite DUAE revizuit.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... S.R.L., cu sediul în București, ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în comuna ..., jud.....

Obligatorie.

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

Preşedinte complet, **Membru,** **Membru,**

... **...** **...**

Redacată în 4 exemplare originale, conţine ... pagini.