CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ..... , str. .., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de dl. ..... – administrator și convențional prin Cabinet de Avocat ....., cu sediul profesional în .., județul ....., împotriva comunicării intermediare aferentă etapei de evaluare DUAE nr. ...../....., emisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Serviciul de salubrizare privind activitatea de dezinsecție, dezinfecție și deratizare în .....”, coduri CPV 90921000-9 - Servicii de dezinfecție și de dezinsecție (Rev.2) și 90923000-3 - Servicii de deratizare (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării intermediare aferentă etapei de evaluare DUAE nr. ...../....., prin care oferta contestatoarei a fost declarată ca fiind inacceptabilă, anularea răspunsului nr. 80031/29.11..... cu privire la respingerea notificării prealabile înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 1347/27.11....., obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei și declararea acesteia ca fiind acceptabilă, continuarea procedurii de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată în cauză de SC ..... SRL, prin care s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Se arată că, prin comunicarea intermediară aferentă etapei de evaluare DUAE cu nr. ...../....., autoritatea contractantă a justificat declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă, pe considerentul că a omis completarea în cadrul DUAE - partea III "motive de excludere" - C: „motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale" punctul referitor la "operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?".

În susținerea acestei comunicări, autoritatea contractantă a arătat că, potrivit *"notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor/sectoriale"*, aspectele care ar fi nerespectate de societatea sa ar fi încadrate la *"inadvertențe de fond"*, care duc la respingerea ofertei, fără posibilitatea de a solicita clarificări.

În soluționarea contestației, contestatoarea solicită să se facă distincția dintre inadvertențe de fond și cele de formă, aflându-se în situația omisiunii completării unor informații.

Inadvertențele de formă reprezintă scăpări sau omisiuni de informații ale ofertanților/candidaților privind confirmarea îndeplinirii cerințelor minime de calificare/selecție cerute de către autoritatea contractantă, care se impun, deopotrivă, și autorității contractante.

Contestatoarea face trimitere la notificarea ANAP nr. 240 referitoare la Ghidul de utilizare a DUAE, care stabilește că în etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni 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.

Contestatoarea citează dispozițiile art. 134 alin. (1) și art. 140 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În cadrul etapei de evaluare DUAE, comisia de evaluare nu și-a îndeplinit *"obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare"*, pentru a lămuri care clarificări sau completări pot fi supuse solicitării și care nu, în lipsa cărora creându-se un prejudiciu evident ofertanților, cum este cazul societății sale.

În raport de această situație, autoritatea contractantă nu poate invoca existența unei inadvertențe de fond cu privire la o informație din DUAE, care nu are corespondență la nivelul fișei de date, în condițiile în care comisia de evaluare nu a stabilit care *"sunt clarificările și completările formale sau de confirmare"*, situație în care sunt aplicabile prevederile art. 132 și 134 din HG nr. 395/2016, care statuează că autoritatea contractantă are dreptul să solicite clarificări și, numai în

situația în care nu s-ar fi răspuns la aceste clarificări, ar fi fost îndreptățită să procedeze la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, prin aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din actul normativ indicat mai sus.

Cu privire la informațiile cerute prin DUAE referitoare la motivele de excludere, din constatările comisiei de evaluare a ofertelor, conform celor precizate de către autoritatea contractantă, ar rezulta că informațiile de tipul *"motive de excludere"* nu apar în alte secțiuni din DUAE sau în alte documente depuse.

Aceste constatări nu sunt complete și derivă din neobservarea conținutului integral al informațiilor din DUAE, iar interpretarea dată de către autoritatea contractantă nu este concordanță cu legislația specială, având în vedere că inadvertența este de natură formală prin omisiune, iar nu de fond care se referă la informațiile completate.

Nu în ultimul rând, contestatoarea arată că trimiterea făcută de autoritatea contractantă la dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, nu este aplicabilă societății sale, în procedura în derulare, deoarece fiind vorba despre o inadvertență formală, trebuia să i se solicite clarificări și, numai în măsura în care acestea nu ar fi fost transmise în baza unui DUAE revizuit, oferta putea fi considerată inacceptabilă.

Sunt invocate prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la motivul de excludere analizat, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația ca *"înainte de excluderea unui operator economic în temeiul alin. (1) lit. d), autoritatea contractantă solicită în scris Consiliului Concurenței punctul de vedere cu privire la indiciile identificate care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura de atribuire în cauză, pe care acesta îl va înainta în termen de maximum 15 zile"*, precum și cea prevăzută la aliniatul 7, respectiv că *„autoritatea contractantă are obligația furnizării tuturor informațiilor solicitate de Consiliul Concurenței, în vederea formulării punctului de vedere, conform dispozițiilor alin. (6)"*.

Învederează că omisiunea completării unor informații din DUAE, de genul celei în cauză, nu poate duce la concluzia existenței vreunor indicii rezonabile/informații concrete din cele stabilite de text, pentru a considera că operatorul economic a încheiat cu alți operatori economici acorduri care vizează denaturarea concurenței în cadrul sau în legătură cu procedura în cauză sau că există suficiente indicii plauzibile, pentru a aprecia ca atare.

Altfel spus, interpretarea omiterii unor informații din DUAE (în condițiile în care tipul respectiv de informații se regăsește și în alte secțiuni ale DUAE), care să ducă la excluderea unui participant la procedură, ca prezumție a existenței unor acorduri în scopul denaturării concurenței, este apreciată de autoritatea contractantă ca o încălcare

gravă a legislației speciale, în condițiile în care nu există niciun alt indiciu suplimentar care să susțină acest punct de vedere.

Pe aceleași considerente expuse mai sus, contestatoarea formulează critici și cu privire la răspunsul formulat de autoritatea contractantă în soluționarea notificării prealabile, în condițiile în care nu se poate susține că s-ar fi creat un avantaj față de ceilalți participanți, dacă ar fi solicitat clarificări referitoare la motivul de excludere analizat, în aplicarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. …/12.12....., înregistrat la Consiliu sub nr../12.12....., prin care solicită respingerea ei ca nefondată.

Pentru a pronunța o astfel de soluție, autoritatea contractantă arată că în culpă se află contestatoarea, care nu a completat DUAE în sensul solicitat, respectiv a omis să completeze declarația privind motivele de excludere, respectiv dacă a încheiat cu alți operatori economici acorduri care au ca obiect denaturarea concurenței.

Cu referire la Notificarea 240 – Ghidul de utilizare DUAE, autoritatea contractantă arată că aceasta a fost emisă în sprijinul operatorilor economici, iar nu pentru a face distincție între inadvertențele de fond și cele de formă.

Autoritatea contractantă arată că, în ceea ce privește motivul de excludere, acesta se încadrează în categoria inadvertențelor de fond, care reprezintă motiv de respingere fără posibilitatea de a solicita clarificări, iar contestatoarea avea obligația de a manifesta diligență în completarea DUAE, iar dacă ar fi solicitat clarificări, în sensul reclamat de aceasta, ar fi încălcat principiul tratamentului egal.

Prin intermediul adresei înregistrată la Consiliu cu nr. ../14.12....., SC ..... SRL a adus contraargumente la cele susținute de autoritatea contractantă în punctul său de vedere.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Serviciul de salubrizare privind activitatea de dezinsecție, dezinfecție și deratizare în .....”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului de servicii este de 3.362.152 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Nemulțumită fiind de rezultatul intermediar al procedurii emis în ceea ce privește oferta sa, aceasta fiind respinsă ca inacceptabilă, SC ..... SRL a depus prezenta contestație, solicitând anularea respectivului ..... și reevaluarea ofertei sale.

Consiliul reține că autoritatea contractantă și-a argumentat decizia (așa cum rezultă din adresa nr. ...../..... transmisă societății) astfel:

Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma evaluării ofertei depuse de dumneavoastră, în SEAP, la procedura de atribuire a contractului având ca obiect „Serviciul de salubrizare privind activitatea de dezinsecţie, dezinfecţie şi deratizare în .....", aceasta a fost stabilită ca fiind inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137, alin. (2), lit. b) din HG 395/2016.

Motivul pentru care s-a luat această decizie rezultă din faptul că nu aţi bifat **în cadrul DUAE depus -** Partea III „Motive de excludere" - C: „Motive legate de insolvenţă, conflict de interese sau abateri profesionale" **răspunsul la întrebarea *„ Operatorul economic a încheiat acorduri cu alţi operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenţei? "***

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că DUAE-ul depus de dvs. conţine inadvertenţe de fond, *(informaţiile din această secţiune nu apar în alte secţiuni din DUAE sau din alte documente depuse)* în legătură cu care nu pot fi solicitate clarificări. Astfel, oferta dvs. este stabilită ca fiind inacceptabilă datorită faptului că nu aţi completat DUAE în conformitate cu criteriile Autorităţii Contractante privind motivele de excludere.

Conform „Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale", „inadvertenţele de fond" care duc la respingerea ofertei tară posibilitatea de a solicita clarificări, reprezintă „acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei", ori dvs. aţi omis să completaţi în cadrul DUAE - Partea III „Motive de excludere" - C: „Motive legate de insolvenţă. conflict de interese sau abateri profesionale" pct. referitor la „Operatorul economic a încheiat acorduri cu alţi operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenţei?".

Având în vedere cele de mai sus, în baza informaţiilor cuprinse în DUAE, comisia de evaluare a constatat faptul că nu îndepliniţi cerinţele de calificare referitoare la motivele de excludere, stabilite în documentaţia de atribuire.

Trebuie subliniat faptul că, în cadrul documentației de atribuire, disponibilă în SEAP, autoritatea contractantă a publicat formularul DUAE, iar în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* a stabilit următoarele:

1. Ofertantii/asociatii, tertii sustinatori si subcontractantii **nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016.** Autoritatea contractanta va exclude din prezenta procedura de atribuire ofertantul care se încadreaza în prevederile art. 164, 165 si 167 din Legea nr. 98/2016. **Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici cu informatiile aferente situatiei lor**. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor (…).

Se impune precizarea că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ..... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația (inclusiv formularul DUAE), acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Observând că societatea contestatoare nu a completat formularul DUAE, la partea III: *„Motive de excludere" – C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale"*, respectiv nu a completat întrebarea referitoare la *„Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?"*, autoritatea contractantă a făcut aplicarea art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Așadar, ofertantul a ales să nu completeze toate rubricile din cuprinsul formularului DUAE.

Încercarea contestatoarei de a justifica lipsa sa de diligență în completarea DUAE prin faptul că se află în prezența unei inadvertențe de formă și astfel se impunea ca autoritatea contractantă să facă aplicarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nu va fi reținută de Consiliu, având în vedere recomandările Agenției Naționale a Achizițiilor Publice, înscrise în Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale (și de care se prevalează însăși SC ..... SRL), potrivit cărora 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.

Or, în prezenta speță, nu ne aflăm într-o astfel de situație, informațiile pe care ofertantul a ales să nu le completeze, contrar susținerilor acestuia, nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE.

Potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, *„DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană,* ***constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie*****.**"

Relevante sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor* ***DUAE****, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată,* ***ca dovadă preliminară în***

locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii*:*

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

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

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege*."

Nefiind identificată, la nivelul DUAE prezentat de ofertant, modalitatea de îndeplinire a cerințelor din fișa de date a achiziției, Consiliul stabilește că, în mod corect, a decis asupra respingerii ofertei societății SC ..... SRL pentru faptul că nu a fost completat DUAE în conformitate cu criteriile autorității contractante privind motivele de excludere a candidatului/ofertantului.

Mai mult, Consiliul stabilește că nici înscrisurile depuse în cadrul ofertei (declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016, declarația de sănătate și securitate și sănătate în muncă, declarația privind respectarea regulamentului de organizare și funcționare a serviciilor publice de salubrizare din ....., declarația privind respectarea legislației, declarația privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă) nu pot fi apreciate ca un început de dovadă, până la proba contrarie, în raport cu care autoritatea ar fi trebuit să manifeste un rol activ și să solicite lămuriri.

Incidente sunt și dispozițiile art. 132 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 ce stabilesc că *„în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege,* ***comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE****.*

Consiliul aduce în discuție și prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora, în cazul în care o ofertă 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 cerințele stabilite de autoritatea contractantă**, respectiva ofertă este considerată inacceptabilă.

În condițiile în care societatea ofertantă avea cunoștință despre rigorile fixate de organizatoare, chiar în cuprinsul fișei de date publicată în SEAP la ....., de conținutul formularului DUAE publicat la aceeași

dată, pe care nu le-a contestat, aceasta nu are decât a-și imputa propriei lipse de diligență consecințele negative pe care este ținută să le suporte.

Totodată, Consiliul ține să sublinieze că respingerea ofertei nu s-a datorat faptului că ofertantul s-ar fi aflat în situația prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, ci necompletării corespunzătoare a DUAE conform celor stabilite de legiuitor la art. 193 alin. (1) antecitat.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va achiesa la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertei SC ..... SRL și va respinge ca nefondată contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../.....

Totodată, Consiliul va respinge, ca nefondată, solicitarea de acordare a cheltuielilor având în vedere soluția pronunțată asupra contestației.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Respinge, ca nefondată, solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**