CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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 contestația nr. ... din ..., transmisă prin mijloace electronice la data de ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... din ..., formulată de ..., cu sediul social în Bd. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul ... cu nr. ..., având CUI ... reprezentată legal de ... în calitate de Președinte Director General, prin consilier juridic ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în urma finalizării fazei de verificare a documentului unic de achiziții european, denumit în continuare DUAE, comunicat prin adresa nr. ... din ..., precum și împotriva răspunsului primit la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. ... din ..., emise de către ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE REABILITARE ȘI MODERNIZARE CĂMIN CULTURAL DIN SATUL ... ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI DOTAREA CĂMINULUI CULTURAL ..., ..., JUDEȚUL ...», FINANȚAT PRIN FONDUL EUROPEAN AGRICOL PENTRU DEZVOLTARE RURALĂ, SUBMĂSURA 7.6”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. ... din ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...;

- anularea adresei nr. ... din ..., emisă de autoritatea contractantă, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă;

- obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă de ....

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE REABILITARE ȘI MODERNIZARE CĂMIN CULTURAL DIN SATUL ... ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI DOTAREA CĂMINULUI CULTURAL ..., ..., JUDEȚUL ...», FINANȚAT PRIN FONDUL EUROPEAN AGRICOL PENTRU DEZVOLTARE RURALĂ, SUBMĂSURA 7.6”, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din 15.03.2017, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

Prin aceeași contestație, ... a solicitat Consiliului să dispună, în temeiul art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de atribuire, până la soluționarea pe fond a contestației sale. Cererea de suspendare a procedurii de atribuire în cauză a fost respinsă ca nefondată, prin încheierea Consiliului nr. ... din ....

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că oferta sa a fost declarată *„neconformă în temeiul art. 137 alin. (5) din HG nr. 395/2016”*.

În acest sens, contestatoarea arată că în formularul DUAE, a bifat „DA”, la capitolul III, punctul c) – încetare anticipată, deoarece în cadrul contractului de execuție lucrări nr. ..., încheiat cu ..., aceasta din urmă, a emis ordin de sistare a lucrărilor, motivat de

elemente obiective, astfel după cum rezultă din ordinul de sistare a lucrărilor nr. ... din ....

... consideră că în cazul său s-au aplicat superficial și eronat prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, situație care a condus la respingerea nelegală a ofertei sale.

Contestatoarea opinează că, astfel, s-au produs grave încălcări ale prevederilor legale de natură a afecta și vicia grav procedura de achiziție.

Totodată, aceasta susține că s-au încălcat și principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, prevăzute de art. 2 alin. (1) din *„Legea nr. 99/2016”*.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante, copia dosarului achiziției integral, orice alte documente considerate de aceasta edificatoare în soluționarea contestației, DUAE-ul contestatoarei, precum și dovada comunicării punctului de vedere cu privire la contestație și contestatoarei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația ....

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de contestatoare a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și nu neconformă.

... precizează că, în urma verificării formularului DUAE, depus de ..., a constatat că operatorul economic se regăsește în unul dintre criteriile de selecție calitative, definite în cadrul art. 57 – Motive de excludere, alin. (4) punctul g) din Directiva 2014/24/UE.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că potrivit informațiilor completate de ..., la nivelul DUAE, se deduce faptul că lucrările de construcții ce fac obiectul contractului cu nr. ... au fost sistate în data de ..., în baza ordinului de sistare cu nr. ..., din cauza unor deficiențe semnificative sau persistente în procesul de execuție, identificate de contractor (a fost bifat „Da”), nefiind adoptate măsuri care să demonstreze fiabilitatea ... (a fost bifat „Nu”).

Referitor la mențiunea din cadrul contestației, prin care ... susține că la cerința din cadrul formularului DUAE care vizează „Încetarea anticipată, daune-interes sau alte acțiuni comparabile” a fost bifată „da” din cauza faptului că „autoritatea contractantă a emis ordinul de sistare a lucrărilor motivat de elemente obiective, astfel cum rezultă din ordinul de sistare a lucrărilor nr. ...”, ... arată că aceasta este fără temei, secțiunea din DUAE vizând strict deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond, prevăzute de un contract, de către operatorul economic în cauză, nu situații în care un contract a fost sistat de o autoritate contractantă din motive neimputabile executantului.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că potrivit art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, este responsabilitatea fiecărui operator economic interesat să participe la procedură, ca până la data limită de depunere a ofertelor, să completeze și să prezinte corect oferta și DUAE.

Mai mult decât atât, ... subliniază că orice operator economic trebuie să-și asume obligația de a completa DUAE conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în cadrul Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic și a prevederilor Directivei 2014/24/UE.

În plus, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, susținând că în cazul în care ... avea neclarități în completarea DUAE, avea dreptul să solicite clarificări.

Astfel, ... opinează că, în cazul în care, ..., nu a înregistrat, pe parcursul derulării unui contract de achiziție publică anterior, deficiențe semnificative sau persistente care ar fi condus la sistarea din culpa exclusivă a executantului a contractului în cauză sau la apariția unor daune-interese, în conformitate cu prevederile art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE, atunci acesta nu ar fi trebuit să bifeze în formularul DUAE că se regăsește în această situație.

În alte ordine de idei, autoritatea contractantă consideră că argumentele învederate în cadrul contestației referitoare la faptul că lucrările au fost sistate din motive obiective de autoritatea contractantă sunt lipsite de consistență, nerespectând principiul conform căruia „actori incumbit probatio”, ordinul de sistare neincluzând motivele de fapt și de drept ale autorității contractante care au stat la baza sistării execuției lucrărilor de construcții.

În ceea ce privește mențiunea ..., referitoare la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, ... arată că Legea nr. 99/2016 nu este aplicabilă în prezenta procedură, deoarece prezenta procedură vizează atribuirea unui contract de achiziție publică și nu atribuirea unui contract sectorial.

Autoritatea contractantă susține că tocmai acceptarea formularului DUAE depus de contestatoare ar determina o încălcare a principiului tratamentului egal și nediscriminării, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin crearea unui avantaj față de ceilalți operatori economici participanți, care au depus DUAE în mod corect, cu bifarea răspunsurilor din DUAE referitoare la motivele de excludere, conform solicitărilor de la fiecare punct în parte.

Cu privire la solicitarea ..., referitoare la obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă, ... arată că aceasta este lipsită de temei legal, neputând fi susținută de membrii comisiei de evaluare, care au obligația, conform prevederilor legale stipulate la art. 65 alin. (1),

alin (2), alin. (3) și alin. (4) din HG nr. 395/2016 de a analiza ofertele depuse și ulterior de a stabili ofertantul declarat câștigător, coroborate cu prevederile art. 127 din același act normativ.

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

Procedura simplificată, desfășurată într-o etapă, în conformitate cu cap. III, secțiunea 1, paragraful 10 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de atribuire fiind prin mijloace electronice (online), fără etapă finală de licitație electronică, a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „EXECUȚIE LUCRĂRI DE REABILITARE ȘI MODERNIZARE CĂMIN CULTURAL DIN SATUL ... ÎN CADRUL PROIECTULUI «REABILITAREA, MODERNIZAREA ȘI DOTAREA CĂMINULUI CULTURAL ..., ..., JUDEȚUL ...», FINANȚAT PRIN FONDUL EUROPEAN AGRICOL PENTRU DEZVOLTARE RURALĂ, SUBMĂSURA 7.6”, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ... din 15.03.2017, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind 06.04.2017 ora 15:00. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 934.866,06 lei, fără TVA.

În calitatea sa de participantă la procedura de atribuire în cauză, ... a primit din partea autorității contractante adresa nr. 2906 din 24.04.2017 prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, în urma finalizării fazei de verificare a DUAE. În adresă se precizează că oferta acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, denumite în continuare Norme metodologice, potrivit cărora „(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;”, motivat de următoarele:

„Nu a fost îndeplinită cerința minimă de calificare […] conform căreia: «Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016». În acord cu informațiile din formularul DUAE încărcat în SEAP, la Partea III. punctul C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, operatorul economic a

bifat «DA» în cazul motivului: «Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile» fiind incidente prevederile articolului 137, alineatul (2), litera b) din HG 395/2016.

De asemenea, operatorul economic a fost exclus din procedură și în baza articolului 167, alineatul (1) din Legea 98/2016: «Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: […] g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile […]» având în vedere bifarea cu «DA» la unul din motivele de excludere, prevăzute în DUAE, motive de excludere stabilite în acord cu prevederile articolului 57, alineatul (4) din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014: «Autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situații: […] (g): dacă operatorul economic a dat dovadă de deficiențe semnificative sau persistente la îndeplinirea unei cerințe de fond prevăzute de un contract de achiziții publice anterior, de un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau de un contract de concesiune anterior care au dus la încetarea anticipată a respectivului contract anterior, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile […]».”

Împotriva deciziei autorității contractante, ... formulează contestație (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016) pentru motivele arătate anterior și solicită Consiliului să dispună:

- anularea adresei nr. 2906 din 24.04.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ...;
- anularea adresei nr. 3143 din 02.05.2017, emisă de autoritatea contractantă, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă;
- obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă de ....

Consiliul reține că autoritatea contractantă a exclus oferta ..., pe de o parte, ca urmare a incidenței prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice, motivat de faptul că operatorul economic nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire și anume cerința

potrivit căreia ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016, ar pe de altă parte, ca urmare a incidenței prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, deoarece operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Prin notificarea prealabilă emisă de ... nr. ... din ..., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din ..., aceasta aduce justificări în ceea ce privește cauzele care au determinat încetarea anticipată a contractului, anexând ordinul de sistare a lucrărilor nr. ... din ... emis de ..., din care rezultă că aceasta din urmă a emis acest ordin conform prevederilor contractului de execuție lucrări nr. ... din ....

Consiliul reține că demersul autorității contractante prin modalitatea evaluării DUAE depus de ... este greșită, nefiind incidente în prezenta procedură a dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice și nici a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, critica autoarei contestației fiind întemeiată, deoarece din analiza documentelor depuse la dosar nu rezultă cu certitudine că sunt întrunite condițiile legale legate de încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul contractului nr. 280 din 04.06.2015 încheiat cu ..., iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.

Prin urmare, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă trebuie să facă aplicarea prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, în sensul de a solicita ofertantei informații suplimentare din care să rezulte că a luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea acesteia („autocorectare”) așa cum sunt acestea prevăzute în formularul DUAE în cazul în care operatorii economici răspund *„Da”* la punctul *„Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*, deoarece orice decizie a autorității contractante trebuie să se bazeze pe o evaluare temeinică a informațiilor/documentelor care i-au fost puse la dispoziție, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective.

Capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă de ... va fi respins de Consiliu ca neîntemeiat deoarece printre atribuțiile autorității contractante se regăsește și verificarea

îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați [art. 127 alin. (1) lit. b) din Normele metodologice], iar în urma finalizării fazei de verificare a DUAE, autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii [art. 65 alin. (3) din Normele metodologice].

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită, în parte, contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., și să anuleze adresa nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în urma finalizării fazei de verificare a DUAE și actele subsecvente acesteia.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă, ca neîntemeiat, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă de ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Anulează adresa nr. ... din ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, în urma finalizării fazei de verificare a DUAE și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de ..., cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente.

Respinge, ca neîntemeiat, capătul de cerere vizând obligarea autorității contractante la plata beneficiului menționat în propunerea financiară retransmisă de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.