CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., având CUI ....., reprezentată prin ..., în calitate de director general, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....” LOT 21 „Osciloscop performant, 4 canale, 500 MHz”, cod CPV 31710000-6, organizată de ....., cu sediul în ....., str. Reactorului nr. 30, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

i. anularea solicitării autorității contractante nr. 5556/17.05..... ca fiind „inutilă” şi acceptarea DUAE în forma în care a fost depus la licitaţie

ii. anularea deciziei autorității contractante nr. 5792/30.05..... prin care oferta sa era declarată inacceptabilă

iii.anularea răspunsului autorității contractante nr. 6144/13.06..... la notificarea prealabilă nr. RNX4340/09.06.017 şi anularea excepției de tardivitate a acestei notificări

iv. continuarea procesului de evaluare a ofertei sale.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, reclamă decizia autorității contractante referitoare la evaluarea ofertei sale depuse pentru LOT 21 „Osciloscop performant, 4 canale, 500 MHz”, cod CPV 31710000-6, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

În preambul, contestatorul învederează faptul că la această procedură, autoritatea contractantă a solicitat completarea unui document

DUAE în care deja erau marcate răspunsuri/bife de către aceasta, societatea sa depunând, împreună cu oferta, şi DUAE, atât în format pdf, precum şi în format xml.

Mai arată că în data de 17.05....., a fost depusă în SEAP, la rubrica "întrebări", solicitarea autorității contractante nr. 5556/17.05.....- Analizare formular DUAE, prin care i s-a cerut transmiterea DUAE revizuit întrucât la întrebarea e) „Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale şi plata impozitelor sau să furnizeze informaţii care să îi permită autorităţii contractante sau entităţii contractante să obţină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naţionale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit” a fost bifat "NU".

În opinia contestatorului, această solicitare nu era necesară, având în vedere următoarele:

- Bifarea variantei de răspuns "NU" la întrebarea e) aparținea autorității contractante. În acest context, contestatorul arată că, la o altă procedură organizată de aceeași autoritate contractantă, a primit din partea acesteia o solicitare prin care i se cerea să răspundă de ce a bifat "DA" la aceeași întrebare, cerându-i-se, din nou, să trimită DUAE revizuit. Mai mult, precizează că sunt proceduri la care a participat (la unele dintre ele fiind declarat câștigător), la care autoritatea contractantă a insistat să rămână bifele marcate de aceasta în DUAE (printre aceste marcaje/bife fiind şi "NU" la întrebarea e), ştiind că, oricum, ofertantul de pe primul loc trebuie să-si susţină cu documente/certificate declaraţiile date în DUAE)

- în DUAE, în secţiunea B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale, răspunsul societății sale este că NU s-au încălcat obligaţiile cu privire la plata impozitelor si plata asigurărilor sociale. Astfel, apreciază contestatorul, dacă oferta sa se clasează pe primul loc, este obligatoriu să dovedească îndeplinirea acestei cerințe, respectiv să prezinte certificatele de atestare fiscală de la bugetul de stat și impozite și taxe locale.

- în fişierul depus "Documente însoțire şi calificare", s-a depus şi Declaraţia privind neîncadrarea în prevederile art. 165 şi 167 din Legea nr. 98/2016, prin care, la punctul 1, a declarat că: *„Nu ne-am încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat aşa cum aceste obligații sunt definite de art. 165, alin. (1) şi art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*"

- în plus, la completarea criteriilor de calificare, societatea sa a declarat că "*Dacă ne vom clasa pe primul loc, la solicitarea autorității contractante, vom depune toate documentele doveditoare care ni se vor cere*."

- prezentarea documentelor/certificatelor prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecție conform DUAE se cere de către autoritatea contractantă la finalizarea evaluării ofertei tehnice şi financiare, numai ofertantului clasat pe primul loc.

În continuare, contestatorul menționează că, în data de 30.05....., autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la Întrebări, Notificarea generală de prelungire a perioadei de evaluare nr

5636/28.05..... prin care se propunea prelungirea perioadei de evaluare până la 01.09....., la care societatea sa a răspuns în SEAP, pe data de 30.05.3017.

Mai arată că la solicitarea din adresa autorității contractante nr. 5556/17.05..... (care avea termenul limită de răspuns până pe 23.05.....), societatea sa a cerut telefonic lămuriri pe data de 30.05..... (în săptămânile 20-21 fuseseră atacurile cibernetice, blocajele informaționale, şi în plus, societatea sa știa acum completase DUAE corespunzător cerințelor acestei autorități contractante).

În aceeaşi zi, pe 30.05....., contestatorul precizează că a transmis autorității contractante un email (care, pentru dovedirea bunei credințe, avea ataşate şi certificatele de atestare fiscală la bugetul de stat şi impozite şi taxe locale, valabile la momentul transmiterii), şi, în aceeași zi, mai târziu, după transmiterea e-mail-ului, a fost publicată în SEAP decizia autorității contractante nr. 5792/30.05....., prin care oferta sa era declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) teza I din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatorului, respingerea ofertei sale din procedură creează celorlalți candidați participanți cu oferta la acest lot, un avantaj, conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul precizează că DUAE, conform noului pachet legislativ din domeniul achizițiilor publice, s-a vrut un document preliminar, si nu eliminator, care să ducă la concentrarea atenției atât a ofertanților, cât şi a comisiei de evaluare, pe ofertele tehnice ale candidaților, şi nu la declararea ofertelor ca inacceptabile pe baza bifării - corecte sau incorecte- a întrebărilor din DUAE (asta în etapa în care nici măcar nu s-a trecut la evaluarea ofertelor/propunerilor tehnice), sens în care este invocat art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 5314/28.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 25812/28.06....., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru motivele expuse în continuare:

In cadrul fisei de date achiziție, la secțiunea III.2.1.a) Situația personala a candidatului sau ofertantului s-a solicitat ca:

„Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165, ar.t 167 din Legea nr 98/2016

Ofertanții, terții susținători și subcontractanții trebuie sa respecte Regulile de evitare a conflictului de interese prevăzute la art. 59 -60 din Legea nr. 98/2016 (...)

Modalitatea de îndeplinire a cerinţei se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat/ subcontractant/ terț susținător) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluam ofertelor Aceste documente justificative pot fi:

1. Certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc) la momentul prezentării (...)”

În continuare autoritatea contractantă arată că la completarea formularului electronic pe site-ul https://ec.europa.eu/tools/espd/welcome, a solicitat prin formularul DUAE la secţiunea II Informaţi referitoare la operatorul economic la punctul „e*) Operatorul economic va fi in măsura sa furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale si plata impozitelor sau sa furnizeze informații care sa ii permită autorității contractante sau entității contractante sa obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naţionale in orice stat membru, disponibila in mod gratuit*" operatorului economic a fost bifat „Nu".

Mai arată că Serviciul de completare si utilizare a DEAU are si o rubrica, în dreptul fiecărui câmp ce trebuie bifat/completat, privind modalitatea de completarea a formularului electronic DEAU.

Invocând dispozițiile art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 193 și 194 din același act normativ, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în cazul de față, contestatorul nu a reutilizat un DUAE, ci a răspuns formularului electronic postat în SEAP de către autoritate.

De asemenea, învederează că preambulul, ca parte constitutivă a Directivei 2014/24/UE, respectiv REGULAMENTUL DE PUNERE IN APLICARE (UE) 201617 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, cuprinde prezentarea elementelor de fapt si de drept ale situației care au dus la adoptarea noii directive, astfel că acesta nu poate cuprinde reguli de interpretare – art. 43 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnica legislativa pentru elaborarea actelor normative. Așadar, precizează autoritatea, preambulul Directivei nu are valoare de dispoziție normativa si nici măcar interpretativa. Mai mult, arată că, el nu poate adăuga sau deroga de la textile normative ale directivei. Totodată, autoritatea menționează că textul art. 59 din Directiva a fost transpus prin Legea nr. 98/2016 la art. 193-197.

Referitor la susținerea contestatorului cum că bifarea variantei de răspuns la întrebarea e) aparține autorității, autoritatea contractantă, invocând dispozițiile art. 60 din HG nr. 395/2016, precizează că bifarea opțiunii corespunzătoare nu cade în sarcina sa, ci a operatorului economic.

Mai mult, ținându-se cont de Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, regăsită pe site-ul ANAP, precum și de principiul bunei credințe, autoritatea susține că a considerat în cadrul analizei conținutului DUAE că nebifarea punctului e) este o inadvertență de forma ale informațiilor cuprinse in secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări.

www.e-licitatie.roAstfel, urmare analizei formularului DUAE depus de contestator ca document al ofertei prezentate în cadrul procedurii de

atribuire, în temeiul dispoziţiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 5556/17.05....., postată în SEAP, în data de 17.05....., ora 15:19 clarificarea modului de completare a formularului DUAE. Termenul de răspuns, pentru încărcarea documentului a fost stabilit pentru data de 23.05....., iar până la această dată, contestatorul nu a răspuns la solicitarea de clarificări, fiind astfel incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. De asemenea, autoritatea precizează că suntem în prezența unei proceduri de atribuire realizată prin mijloace electronice, astfel că toate comunicările se desfășoară prin intermediul www.e-licitatie.ro.

Urmare analizei formularului DUAE transmis de către contestator si depus de către ofertant, ca document al ofertei prezentate în cadrul procedurii de atribuire, s-a constatat că acesta a declarat prin răspunsul dat în cadrul formularului DUAE, prin bifarea opțiunii „NU” că nu este in măsură să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante sa obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit.

Referitor la susținerea contestatorului cum că a depus declarația privind neîncadrarea în prevederile art.165 și 167 din Legea nr. 98/2016 prin care declara că *„Nu ne-am încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat așa cum aceste obligații sunt definite de art. 165 alin. (1) și art. 166 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*”, autoritatea contractantă arată că, la nivelul fișei de date la punctul III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale se solicită ca modalitatea de îndeplinire a cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ ofertant asociat/ subcontractant/ terț susținător) cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În cauză, autoritatea contractantă subliniază faptul că, pentru a putea finaliza evaluarea tehnică și financiară, autoritatea contractanta are obligația de a verifica in primul rând daca cerințele de calificare/selecţie formulate la nivelul fişei de date a achiziţiei sunt menționate la nivelul DUAE depus de către operatorii economici.

În continuare autoritatea precizează că „Notificarea generala privind prelungirea perioadei de evaluare" având numărul de înregistrare 5636 din data de 26.05..... a fost transmisa prin intermendiul SEAP, la secțiunea întrebări tuturor operatorilor economici cu calitatea de ofertant așa cum este descrisă la punctul gg), art. 3 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la susținerile contestatorului cu privire la discuțiile telefonice cu reprezentanții săi, din data de 30.05....., autoritatea arată că, urmare a analizei DUAE depus de acesta, în temeiul dispozițiilor art. 134 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. 5556/17.05....., postată în SEAP, în data de 17.05....., ora 15:19

clarificarea modului de completare a formularului DUAE, cu termen de răspuns 23.05....., dată până la care nu s-a primit niciun răspuns.

Cât privește „atacurile cibernetice”, autoritatea contractantă precizează că, în situația în care serverele contestatorului au avut probleme, responsabilul din cadrul firmei acestuia cu procedura trebuia să verifice stadiul acesteia în SEAP. Mai mult, arată că sistemul informatic SEAP nu a întâmpinat probleme de ordin tehnic, procedurile de atribuire desfășurându-se în mod corespunzător.

În opinia autorității, comisia de evaluare a respectat principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică, precum și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, evaluarea realizându-se doar în baza cerințelor stabilite la nivel de documentație de atribuire.

În concluzie, considerând criticile din cuprinsul contestației ca fiind nefondate, autoritatea solicită respingerea acesteia.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „.....” împărțită pe loturi. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În data de 05.05..... a fost întocmit procesul-verbal nr. 5382, în care s-au consemnat ofertele depuse pentru fiecare lot în parte și elementele principale ale acestora.

În procesul-verbal nr. 5754/30.05..... s-a consemnat modul de evaluare a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind modul de completare a formularului DUAE, în care s-a reținut respingerea a două oferte, printre care și a celei depuse de SC ..... SRL în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin. (5) teza 1 din HG nr. 395/2016.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale depuse pentru Lotul nr. 21 „Osciloscop performant, 4 canale, 500 MHz”, cod CPV 31710000-6, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC ..... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

În conformitate cu documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta SC ..... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) teza 1 din HG nr. 395/2016, care precizează următoarele:

„(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 dispoziţiilor 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".

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 5556/17.05....., postată în SEAP în data de 17.05....., ora 15:19, clarificarea modului de completare a formularului DUAE, cu termen de răspuns data de 23.05..... Așa cum rezultă din chiar susținerile contestatorului, acesta nu a transmis în termenul solicitat răspunsul la solicitările de clarificări.

Contrar susținerilor contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă poate solicita clarificări ofertanților referitoare la formularul DUAE în conformitate cu dispozițiile art.196 alin.(1) și alin.(3) din Legea nr.98/2016, potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii..... (3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)"*.

În același timp, Consiliul constată că în formularul DUAE depus de SC ..... SRL, la secţiunea II Informaţi referitoare la operatorul economic, punctul „e) Operatorul economic va fi in măsura sa furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale si plata impozitelor sau sa furnizeze informații care sa ii permită autorității contractante sau entității contractante sa obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naţionale in orice stat membru, disponibila in mod gratuit" operatorului economic a bifat „Nu", prin urmare acest aspect trebuia clarificat întrucât rezultau informații contradictorii față de alte secțiuni din cuprinsul DUAE.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind corectă și legală conduita autorității contractante de a solicita clarificări cu privire la inadvertențele constatate în formularul DUAE depus de contestator, clarificări la care SC ..... SRL trebuia să răspundă în termenul impus de autoritatea contractantă. Procedând în mod contrar, respectiv netransmițând răspunsul său în termenul solicitat, contestatorul și-a asumat riscul respingerii ofertei ca inacceptabilă, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) teza 1 din HG nr. 395/2016.

În opinia Consiliului, susținerile contestatorului, referitoare la faptul că respingerea ofertei sale din procedură creează celorlalți candidați participanți cu oferta la acest lot, un avantaj, conform art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, apar ca fiind neîntemeiate, întrucât tocmai acceptarea unui eventual răspuns ulterior termenului precizat de autoritatea contractantă ar fi condus la încălcarea principiilor transparenței și nediscriminării prevăzute în legislația în materia achizițiilor publice.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ..... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) teza 1 din HG nr. 395/2016, este conformă dispozițiilor legale anterior citate.

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

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

...