C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr.2266/04.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr...., împotriva „Comunicării intermediare" nr.3797/30.08.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect **„..."**, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *„suspendarea etapei de evaluare tehnică a procedurii; anularea actului administrativ «Comunicare intermediară privind procedura de atribuire a acordului-cadru, (...)», numărul 3797/30.08.2017; reevaluarea formularului DUAE iniţial și revizuit, depus prin adresa răspuns nr.2205/07.08.2017 a SC ... SRL, conţinut privind nivelul de bonitate/acces la resurse financiare susţinut de documente și o declaraţie, cu date care să permită verificarea lor conform prevederilor fișei de date cu privire la elementele cuprinse în DUAE, dacă oferta SC ... SRL este clasată între primii 3 (trei) operatori economici, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile; în subsidiar, în situaţia în care se constată că au avut loc abateri grave de la procedura licitaţiei, prevăzută de Legea nr.98/2016, care nu mai pot fi îndreptate, anularea licitaţiei".*

Prin contestaţia nr.10064/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de asocierea SC ... SRL – lider de asociere, reprezentată prin administrator ...– asociat – societate în insolvenţă, „in insolvency, en procedure collective", reprezentată prin administrator special ..., împotriva aceleiași proceduri de atribuire organizată de către ..., s-au

solicitat următoarele: *„suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru, (…)”; „obligarea autorităţii contractante la repunerea în analiză, la comisia de evaluare, a formularului DUAE depus de subscrisa cu consecinţa calificării subscrisei pentru următoarea etapă a procedurii”.*

Aplicând dispoziţiile art.17 alin.2 din Legea nr.101/2017, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestaţia înregistrată la C.N.S.C. cu nr....SRL împotriva „Comunicării intermediare” nr.3797/30.08.2017, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„...”***, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), s-au solicitat următoarele: *„suspendarea etapei de evaluare tehnică a procedurii; anularea actului administrativ «Comunicare intermediară privind procedura de atribuire a acordului-cadru, (...)», numărul 3797/30.08.2017; reevaluarea formularului DUAE iniţial și revizuit, depus prin adresa răspuns nr.2205/07.08.2017 a SC ... SRL, conţinut privind nivelul de bonitate/acces la resurse financiare susţinut de documente și o declaraţie, cu date care să permită verificarea lor conform prevederilor fișei de date cu privire la elementele cuprinse în DUAE, dacă oferta SC ... SRL este clasată între primii 3 (trei) operatori economici, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile; în subsidiar, în situaţia în care se constată că au avut loc abateri grave de la procedura licitaţiei, prevăzută de Legea nr.98/2016, care nu mai pot fi îndreptate, anularea licitaţiei”.*

În motivarea contestaţiei, SC ... SRL susține că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenţionată, *„depunând oferta conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziţiei și răspunzând la clarificări pentru etapa de evaluare a DUAE”,* iar prin adresa nr.3797/30.08.2017, i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, pe motiv că „*urmare a finalizării analizei comisiei de evaluare a formularului DUAE, în cadrul procedurii mai sus menţionate – LOTUL 1, comisia de evaluare a constatat că nu aţi făcut dovada îndeplinirii cerinţelor fișei de date a achiziţiei, respectiv pct.III.2.2.1)Situaţia economică și financiară – Cerinţa 2 potrivit căreia «Ofertantul trebuie să facă dovada că are o bonitate/deţine acces la resurse financiare în cuantum de cel puţin 842.602,50 lei, pentru LOTUL 1 și cel puţin 842.602,50 lei, pentru LOTUL 2*, pentru o perioadă de o lună*»”.*

Arată că, față de cerința 2 de la Cap.III.2.2. - „Capacitatea economică și financiară” a fișei de date a achiziţiei, societatea sa a completat DUAE, astfel: *„Scrisoare de bonitate bancară*

nr.1566/13.06.2017, Banca Comercială Română, Centru de Afaceri Corporate Unirea și Extrasele de cont la data de 02.06.2017, ambele care acoperă împreună, un cuantum de cel puţin 842.602,50 lei pentru un Lot (Lotul 1)".

Prin adresa nr.3419/02.08.2017, susține contestatorul, comisia de evaluare i-a solicitat ca, până în data de 07.08.2017, să transmită DUAE revizuit în conformitate cu fișa de date a achiziţiei, cap.III.2.2.1, și să specifice cuantumul exact al documentelor de la BCR și al extraselor de cont, solicitare la care a răspuns, prin adresa nr. 2205/07.08.2017, depunând *„1. Dovada de bonitate/deţinere acces la resurse financiare: Scrisoarea de bonitate bancară nr.1566/13.06.2017, emisă de Banca Comercială Română, Centru de Afaceri Corporate Unirea – un sold de 307.191,06 lei; la data de 13.06.2017; SC BRONIC SECURITY SRL nu are credite contractate la Banca Comercială Română; Extrase de conturi trezorerie la data de 02.06.2017 – solduri în sumă de 406.946 lei; situaţie clienţi neîncasaţi la data de 15.06.2017, reprezentând creanţe de încasat la data depunerii ofertei 2.301.262,92 lei",* inclusă în declaraţia D1 privind nivelul de bonitate/acces la resursele financiare și în documentul DUAE revizuit, ambele însoţind răspunsul la solicitarea de clarificare.

SC .. SRL precizează că a revizuit documentul DUAE, însoţind acţiunea de revizuire de declaraţia D1 pe proprie răspundere privind acoperirea cerinţei 2 de nivel de bonitate/acces la resurse și completând susţinerea conţinutului revizuit cu documentul asumat și semnat digital al situaţiei clienţilor neîncasaţi la data depunerii ofertei.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr.101/2016, Legii nr.98/2016 și H.G. nr.395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.3961/08.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.... a solicitat respingerea contestaţiei formulată de SC ... SRL, pe cale de excepţie, ca prematur introdusă iar, pe fond, ca netemeinică.

În susţinerea excepţiei invocate, autoritatea contractantă precizează că SC ... SRL i-a comunicat Notificarea prealabilă în data de 01.09.2017 (vineri), iar contestaţia a fost depusă în ziua lucrătoare următoare, respectiv în data de 04.09.2017 (luni).

Astfel, susţine organizatoarea procedurii, contestatorul s-a adresat C.N.S.C. cu contestaţie înainte de a fi fost emis, de către ... un răspuns la Notificarea prealabilă sau de a fi expirat termenul în care acesta trebuia emis.

Redând prevederile art.6 alin.1 și art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, organizatoarea procedurii apreciază că, din economia acestor dispoziţii legale, rezultă, fără putinţă de tăgadă, că doar urmarea primirii răspunsului la Notificarea prealabilă sau expirării termenului în care aceasta ar fi trebuit să formuleze un răspuns, contestatorul se poate adresa Consiliului.

În contextul celor expuse, autoritatea contractantă subliniază faptul că, la data formulării contestaţiei, nu emisese răspunsul la Notificarea

prealabilă și nu expirase termenul în care avea obligaţia de a formula răspuns, potrivit prevederilor art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă susţine că nici nu ar fi fost posibil să formuleze un răspuns, având în vedere faptul că a primit Notificarea prealabilă doar cu o zi lucrătoare anterior înaintării contestaţiei la Consiliu.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei pentru motive de netemeinicie, sens în care arată că, procedând la analiza DUAE depus de contestator, comisia de evaluare a reţinut că, la pagina 15 din acest document, sunt enumerate o serie de informaţii care fac referire la o scrisoare de bonitate bancară purtând nr.1566/13.06.2017, precum și la extrase de cont emise la data de 02.06.2017, iar aferent acestor informaţii a constatat că, în raport cu cerinţa fișei de date a achiziţiei potrivit căreia *„La nivelul DUAE se vor completa informaţii referitoare la nivelul de bonitate deţinut la data prezentării ofertei și nr., data și emitent pentru documentul de referinţă”,* din informaţiile prezentate în DUAE de SC BRONIC SECURITY SRL nu rezultă care sunt cuantumurile de bonitate aferente fiecăruia dintre cele două documente doveditoare menţionate în DUAE.

Organizatoarea procedurii menţionează că în contextul celor expuse, având ca referinţă Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, emisă de Agenţia Naţională de Achiziţii Publice, comisia de evaluare a constatat că *„în speţă este incident un element de neclaritate care este apt să facă obiectul unei solicitări de clarificare, mai ales că o situaţie similară a putut fi constatată și pentru alte cerinţe de calificare”.*

Astfel, prin solicitarea de clarificare nr.3419/02.08.2017, după cum se susține, în cadrul întrebării nr.1, comisia de evaluare a cerut ofertantului contestator să „specifice *cuantumul exact al documentelor de la BCR și al extraselor de cont”,* iar contestatorul a transmis comisiei de evaluare adresa nr.2205/07.08.2017, precum și DUAE revizuit, prin care face referire la Scrisoarea de bonitate nr.1566/13.06.2017, care confirmă un sold de 307.191,06 lei, la o serie de extrase de conturi de trezorerie, având un total de 406.946 lei și, respectiv, la o situaţie conţinând creanţe de încasat la data depunerii ofertei, care conform celor susţinute de SC ... SRL, ar însuma un total de 2.301.262,92 lei.

De asemenea, arată că, analizând răspunsul contestatorului și DUAE revizuit depus de acesta, comisia de evaluare a făcut următoarele constatări:

a) Raportat la informaţiile prezentate în DUAE iniţial, însumând valorile de 307.191,06 lei și 406.946 lei, aferente informaţiilor/documentelor prezentate în răspuns la solicitarea de clarificare, totalul rezultat este mai mic decât plafonul minim impus pentru îndeplinirea cerinţei minime de calificare aferentă Lotului 1 la care a participat contestatorul.

Din această situaţie de fapt, după cum se susține, decurg două consecinţe directe, și anume:

-nu se face dovada îndeplinirii cerinţei minime de calificare;

-de vreme ce în DUAE depus petentul a declarat că îndeplinește această cerinţă de calificare, iar înscrisurile transmise ulterior probează o situaţie contrară, SC ... SRL se află în situaţia de a fi prezentat o informaţie falsă la nivelul DUAE, cu consecinţa potenţialei incidenţe a dispoziţiilor art.167 alin.1 lit.h din Legea nr.98/2016.

b) Acceptarea modificării DUAE iniţial depus, în sensul permiterii completării informaţiilor privind modalitatea de îndeplinire a cerinţei și prin alte documente probante care nu au fost avute în vedere până la data limită de depunere a ofertelor, ar fi condus la avantajarea directă a societăţii contestatorului în detrimentul celorlalţi participanţi la procedura de atribuire, comisia de evaluare fiind obligată prin lege, să nu ia în considerare răspunsul acesteia.

c) Și în ipoteza ignorării detaliilor precum cel referitor la totalul greșit, o prezumtivă listă reprezentând situaţia unor creanţe neîncasate, este lipsită de orice relevanță în privinţa evaluării unui indicator economic de tipul bonităţii societăţii, indiferent de entitatea care ar putea analiza un asemenea document, din moment ce nu există nicio minimă garanţie că, pe de o parte creanţele invocate vor fi recuperate, iar pe de altă parte că aceste sume nu vor fi grevate cu obligaţii de plată, astfel încât nu se va ajunge în presupusa ipoteză a constituirii unor rezerve financiare care să contribuie la îndeplinirea cerinţei de calificare în discuţie.

d) În lumina informaţiilor ulterior prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare constatat că, în realitate, societatea contestatoare se încadrează în ipoteza prevăzută la lit.b din Notificarea ANAP.

Astfel fiind, susține autoritatea contractantă, urmare a finalizării analizei comisiei de evaluare a formularului DUAE depus de contestator, s-a constatat, în mod temeinic și legal, că acesta nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţei nr.2 de la pct.III.2.2.1) „Situaţia economică și financiară” a fișei de date a achiziţiei, întrucât Scrisoarea de bonitate nr.1566/13.06.2017, emisă de BCR – Sucursala Unirea , indică un sold de 307.191,06 lei, iar în extrasele de conturi de Trezorerie, la data de 02.06.2017, rezultă deţinerea unor solduri în sumă de 406.946 lei, cuantumul total rezultat fiind inferior pentru îndeplinirea cerinţei minime de calificare.

Mai mult, susţine organizatoarea procedurii, documentul „Situaţie clienţi neîncasaţi la data de 15.06.2017”, dincolo de lipsa de credibilitate a acestuia, nu poate fi luat în considerare în condiţiile în care acest mijloc probator nu a fost indicat la nivelul DUAE prezentat în cadrul ofertei.

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

În considerarea art.15 alin.1 din Legea nr.101/2106, Consiliul a solicitat SC ... SRL punct de vedere cu privire la excepţia prematurităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.2309/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., SC ...SRL a solicitat respingerea excepţiei prematurităţii contestaţiei, argumentând că, potrivit dispoziţiilor art.6 alin.1 lit.b din Legea nr.

101/2016, a transmis autorităţii contractante Notificarea prealabilă nr. 2260 în data de 01.09.2017, având în vedere prevederile art. 8 alin.1 din Lege, răspunsul la Notificarea prealabilă l-a primit în data de 05.09.2017, iar punctul de vedere privind contestaţia în data de 08.09.2017.

SC ... SRL afirmă *„consideră inacceptabilă excepţia «prematurităţii contestaţiei», deoarece termenele de 3 zile, respectiv 5 zile, au fost calculate ca zile calendaristice”.*

Prin contestaţia nr.10064/15.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.38865/15.09.2017, formulată de Asocierea formată din SC S...SRL, s-au solicitat următoarele: *„suspendarea procedurii de atribuire a acordului-cadru, (…)”; „obligarea autorităţii contractante la repunerea în analiză, la comisia de evaluare, a formularului DUAE depus de subscrisa cu consecinţa calificării subscrisei pentru următoarea etapă a procedurii”.*

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că oferta asocierii al cărei lider este, a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor fișei de date a achiziţiei, respectiv:

- SC ... COM SRL – terț susținător, nu a respectat prevederile art.60 alin.4 din H.G. nr.395/2016 și nu a semnat documentele cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii și încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistraţi și a documentaţiei *„nu se acceptă documente,(...), nesemnate cu semnătură electronică extinsă validă a semnatarului ofertei, bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul semnării ofertei în conformitate cu prevederile legale referitoare la semnătura electronică a semnatarului respectivelor documente*” în fapt, documentele fiind semnate folosind certificatul digital pentru SEAP și nu o semnătură electronică extinsă ;
- SC ... SRL a declarat în DUAE pct. B: „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale” că nu și-a încălcat obligaţiile cu privire la plata impozitelor și plata asigurărilor sociale, însă, din analiza certificatului de atestare emis de ANAF, s-a constatat că acesta figurează cu obligaţii fiscale/bugetare în valoare de 1.464.803 lei;

Cu privire la faptul că terţul susţinător SC ... COM SRL nu ar fi respectat prevederile art.60 alin.4 din H.G. nr.395/2016 și nu ar fi semnat documentele cu semnătură electronică extinsă, contestatorul precizează că, „dintr-o eroare materială” terţul susţinător a semnat cu certificat digital simplu și nu cu certificatul digital calificat (semnătură electronică extinsă).

Subliniind faptul că legea prevede în mod expres că greșelile de redactare, omisiunile și menţiunile completate greșit reprezintă erori materiale, contestatorul apreciază ca fiind mai mult decât evident faptul că se află într-o asemenea situaţie, atâta timp cât terţul susţinător SC ... SRL a semnat cu certificat digital simplu, adică, semnătură electronică

simplă și nu cu cea solicitată de autoritatea contractantă, respectiv certificat digital calificat.

Precizează că SC ... SRL deţinea la data depunerii ofertei certificat digital calificat, adică, semnătură electronică extinsă, afirmaţie în susţinerea căreia precizează că va anexa contestaţiei dovada deţinerii de către SC ... SRL a certificatului digital calificat - semnătura electronică extinsă.

Raportat la cele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să constate *„că doar dintr-o greșeală materială SC ... SRL a bifat în platforma de achiziţie publică «căsuţa» cu certificat digital simplu și nu în «căsuţa» cu certificat digital calificat - semnătura electronică extinsă.*

Cu privire la susţinerea autorităţii contractante potrivit căreia, la pct.B „Motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale” al DUAE, SC ... SRL ar fi declarat că nu și-a încălcat obligaţiile cu privire la plata impozitelor și plata asigurărilor sociale, iar din analiza certificatului de atestare emis de ANAF comisia de evaluare a constatat că acesta figurează cu obligaţii fiscale/bugetare în valoare de 1.464.803 lei, contestatorul precizează și totodată solicită Consiliului să constate că SC ... SRL se află în procedura de insolvenţă și are implementat un plan de reorganizare aprobat de instanţa judecătorească.

Referitor la suma de 1.464.803 lei, sumă ce figurează în certificatul fiscal emis de ANAF ca obligaţii fiscale/bugetare, petenta precizează că această sumă reprezintă debite istorice constituite anterior deschiderii procedurii de insolvenţă, în prezent SC ... SRL neînregistrând datorii curente privind obligaţiile fiscale.

Afirmațiile sale, după cum arată, sunt susţinute de Certificatul de atestare fiscală emis de ANAF și încărcat în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, și de către încă un certificat de atestare fiscală emis de ANAF la data de 05.09.2017, pe care îl anexează contestaţiei.

Redând prevederile art.167 alin.2 din Legea nr.98/2016, contestatorul susține că, în conformitate cu acestea, SC ...SRL a adoptat măsurile de reorganizare judiciară, respectând, în totalitate graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanţă.

În dovedirea susţinerilor sale, petenta precizează că a anexat contestaţiei planul de reorganizare al SC ... SRL și adresa nr.246/07.09.2017 a administratorului judiciar al SC ... SRL.

Având în vedere cele expuse, afirmă că autoritatea contractantă: *„nu putea să concluzioneze, potrivit art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, faptul că oferta noastră «este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condiţiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerinţele de calificare și selecţie prevăzute în documentele achiziţiei», având posibilitatea să se raporteze la solicitarea unor clarificări și în niciun caz să ne declare oferta inadmisibilă”.*

Contestatorul menţionează că, prin adresa nr.10019/07.09.2017, a notificat autoritatea contractantă solicitând *„a repune în analiză, la comisia de evaluare, a formularului DUAE depus de subscrisa și de a ne califica pentru următoarea etapă a procedurii”,* întrucât doar dintr-o

eroare materială, formularul DUAE nu a fost semnat cu semnătură extinsă, însă autoritatea contractantă nu a considerat această situaţie ca fiind o greșeală materială menţinându-și în continuare punctul de vedere și anume că oferta este inacceptabilă.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr.4121/18.09.2017, înregistrat la C.N.S.C. nr... a solicitat respingerea contestației formulată de către asocierea SC ... SRL.

Cu privire la omisiunea SC ... SRL de a utiliza o semnătură electronică extinsă, autoritatea contractantă afirmă că, deși a luat act despre afirmația asocierii contestatoare din cuprinsul Notificării prealabile, în fapt comisia de evaluare avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art.137 alin.1 și alin.2 lit.j din H.G. nr.395/2016.

Concluzionând, organizatoarea procedurii apreciază că, întrucât respingerea ofertei a intervenit ca urmare a punerii în aplicare a unei obligații a comisiei de evaluare și nu a unui drept de opțiune prin exercitarea căreia s-ar fi putut clarifica situația de fapt constatată de comisia de evaluare, nici autoritatea contractantă și nici Consiliul nu are posibilitatea de a cenzura acest motiv de respingere care derivă din aplicarea directă a legii și de a dispune împotriva legii.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că o eventuală decizie de înlăturare a acestui motiv de respingere ar conduce la avantajarea directă și evidentă a contestatorului, în condiţiile în care, odată ce nu s-a respectat condiţia depunerii de către terțul susținător a documentului DUAE semnat cu o semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, DUAE fiind un document esenţial al ofertei vizat de legiuitor în cadrul sintagmei „oferta și documentele care o însoţesc”, dispoziţiile art.137 alin.1 și alin.2 lit.j din H.G. nr.395/2016 anterior citate sunt direct aplicabile și în cazul de față.

Astfel, autoritatea contractantă susține că omisiunea contestatoarei nu poate fi încadrată în categoria unei „greşeli materiale”, întrucât aceasta omisiune vizează un element esenţial al ofertei care nu poate fi suplinit/rectificat ulterior depunerii ofertei ca urmare a incidenţei unei interdicții exprese a legii, iar simplul aspect că SC ARMEANCA PREST COM SRL deţine o semnătură electronică extinsa bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat pe care, însă nu a utilizat-o pentru semnarea documentelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, este lipsit de orice relevanță în situația analizată.

Referitor la modalitatea în care SC ... SRL ar fi completat documentul DUAE, respectiv a selectat opţiunea „NU” în sensul că declară că nu și-a incalcat obligaţia de plata a impozitelor și taxelor de plata, deși se află în situația de a înregistra o serie de datorii la bugetul de stat, autoritatea contractantă opinează că în situația dată, comisia de evaluare a procedat în mod legal.

Autoritatea contractantă apreciază că, și în ipoteza în care acest operator economic ar beneficia de o eşalonare de datorii, aprobată de organul fiscal, intra în obligaţia SC ... SRL să completeze documentul

DUAE, astfel încât să pună la dispoziţia comisiei de evaluare aceste informaţii, fapt ce nu se poate retine în speţă, cu consecinţa în situația dată că ofertantul și-a asumat riscul de a-i fi respinsa oferta inclusiv prin punerea în discuţie a incidenţei dispoziţiilor art.167 alin.1 lit. h din Legea nr.98/2016.

Exemplificativ, arată că, selectarea opţiunii „DA” în cadrul DUAE deschide un sub-meniu în cadrul căruia operatorul economic are posibilitatea de prezenta detalii suplimentare cu privire la situația fiscală a acestuia, astfel încât, comisia de evaluare să fie în măsură să poată constata și decide dacă pot fi considerate aplicabile dispoziţii legale precum cele ale art.165 alin.3 din Legea nr. 98/2016.

Pe de alta parte, organizatoarea procedurii opinează că, din analiza certificatului de atestare fiscală ataşat de contestator în cadrul notificării prealabile, rezultă, în mod explicit că, la data de 31.08.2017, SC SIGNOVINCE SRL înregistrează un total de 1.464.802 lei reprezentând obligaţii bugetare curente, nefiind făcută nicio referire în certificatul fiscal la o eventuală procedură de reeșalonare/scutire de plată.

Apreciază că acest al doilea motiv de respingere al ofertei este unul secundar, în condiţiile în care, din moment ce s-a reținut incidenţa dispoziţiilor art.137 alin.2 lit.j din H.G. nr. 395/2016, devine irelevantă împrejurarea că în faza de notificare prealabilă, SC SIGNOVINCE SRL aduce în discuţie ipoteza neprobată a deţinerii unei eșalonări a datoriilor, astfel încât o eventuala revizuire a acestui motiv de respingere nu poate conduce la reţinerea admisibilitatii contestatiei.

Prin adresa nr.4239/22.09.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr.4044, postată în SEAP în 12.09.2017, a solicitat asocierii SC ... SRL să-și prelungească valabilitatea garanției de participare, însă asocierea contestatoare nu a răspuns, împrejurare în care apreciază că sunt incidente dispozițiile art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016. Totodată, având în vedere faptul că asocierea nu și-a prelungit valabilitatea garanției de participare, autoritatea contractantă opinează că aceasta și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire, context în care, și în ipoteza admiterii contestației, oferta acestei asocieri nu va mai putea fi reevaluată de comisie ca urmare a incidenței dispozițiilor art.137 alin.2 lit.i din H.G. nr.395/2016.

Având în vedere cele expuse, solicită Consiliului *„să puneți în discuție și să admiteți excepția lipsei de obiect sau a lipsei de interes sau a inadmisibilității contestației și să dispuneți respingerea acesteia, pe cale de excepție”.*

Prin adresa nr...., Consiliul, în temeiul art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, a solicitat Asocierii formată din SC ... punct de vedere cu privire la *„excepția lipsei de obiect sau a lipsei de interes sau a inadmisibilității contestație”,* invocate de către autoritatea contractantă în adresa susmenționată.

S.C. SMB S.R.L. nu a transmis până la data prezentei punctul de vedere solicitat, astfel că, termenul acordat în acest sens fiind epuizat, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

În considerarea dispoziţiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei prematurităţii contestaţiei formulată de către SC … SRL, invocată de către autoritatea contratantă.

Examinând excepţia, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

Din argumentarea expusă, rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să invoce excepția aflată în discuție, motivat de împrejurarea că S.C. … S.R.L. a depus contestația la C.N.S.C. înainte de a fi fost emis răspunsul la notificarea prealabilă sau de a fi expirat termenul în care acesta trebuia emis.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, se constată că S.C. … S.R.L. a înaintat autorității contractante Notificarea prealabilă nr.2260/01.09.2017, prin e-mail, la data de 01.09.2017, iar contestația nr.2266/04.09.2017, a fost transmisă C.N.S.C., prin fax, la data de 04.09.2017, dată la care a fost transmisă și autorității contractante.

Relevante în cauză sunt dispozițiile art.6 alin.4 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care ***„În termen de 3 zile, calculat începând cu ziua ur***
adopte măsu
în raport cu care Consiliul stabilește că ultima zi a termenului în care autoritatea contractantă avea obligația de a formula răspuns față de Notificarea prealabilă transmisă de contestator, a fost ***04.09.2017.***

Așadar, contestatorul a înaintat contestația, după cum corect susține autoritatea contractantă, fără a aștepta împlinirea termenului în care aceasta avea obligația de a răspunde notificării prealabile, respectiv în ultima zi a termenului.

Pe de altă parte, constată Consiliul că autoritatea contractantă, în termenul legal,independent de contestația depusă, nu a formulat vreun răspus față de notificarea prealabilă și, cu atât mai puțin unul în sensul că va adopta măsuri de remediere urmarea primirii notificării prealabile, iar, prin punctul de vedere referitor la contestație, solicită respingerea acesteia.

Astfel, în condițiile în care este evidentă poziția autorității contractante cu privire la calea de atac declanșată de contestator referitor la decizia de respingere a ofertei sale și, mai mult, contestația a fost înaintată în ultima zi în care autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde notificării prealabile, respingerea contestației ca prematură corespunde unei abordări formaliste, fără vreun suport legal.

În acest sens, se au în vedere prevederile legale invocate chiar de către autoritatea contractantă, respectiv art.6 alin.1 și art.8 alin.1 din Legea nr.101/2016, care fac vorbire despre incidența excepțiilor inadmisibilității și tardivității contestație, pentru nerespectarea termenelor legale stabilite pentru înaintarea notificării prealabile respectiv contestației, sancțiuni exprese ce nu operează și în cazul

înaintării contestației anterior împlinirea termenului de răspuns la notificarea prealabilă.

Examinând excepțiile „lipsei de obiect sau a lipsei de interes sau a inadmisibilității” contestației depusă de asocierea al cărei lider este S.C. SMB S.R.L., invocate de autoritatea contractantă pe considerentul că asocierea nu a răspuns favorabil solicitării de prelungire a valabilității garanției de participare, postată în SEAP la data de 12.09.2017, Consiliul le va respinge având în vedere că, în soluționare, se află o contestație depusă cu respectarea termenului legal.

După cum s-a reținut și în practica judiciară, împrejurarea că un ofertant chiar a solicitat restituirea garanției de participare depusă în cadrul procedurii, nu conduce la pierderea calității acestuia de persoană vătămată (Decizia nr.3146/20.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov).

Pe fond, faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

…, în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de atribuire, prin licitaţie deschisă online, cu etapă finală de licitaţie electronică, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***„…”***, cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunţului de participare nr.175305/11.05.2017.

Valoarea estimată totală, fără TVA, a acordului-cadru este cuprinsă între 43.141.248 și 53.926.560 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”.

Pentru lotul 1, vizat prin ambele contestații, au depus oferte 7 operatori economici, printre care și contestatorii, care au fost vizualizate în SEAP la data de 15.06.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1, înregistat sub nr.7000/15.06.2017.

Urmarea finalizării etapei de evaluare DUAE prezentate de ofertanţi, ofertele depuse de SC … S.R.L., au fost respinse, ca inacceptabile, în conformitate cu prevederile art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertelor lor, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, ofertanții menționați au depus contestațiile de față, care vor fi soluționate în ordinea înregistrării lor pe rolul C.N.S.C.

Cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de asocierea al cărei lider este S.C. .. S.R.L. a fost soluționată, în sensul respeingerii ei, prin Încheierea nr.494/C6/3320 din 20.09.2017.

Examinând contestația depusă de S.C. … S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesul-verbal nr.8, înregistrat sub nr.9491/09.08.2017, oferta depusă de S.C. … S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, deoarece nu a îndeplinit Cerința nr.2, de la cap.III.2.2.1) – *„Situația economică și financiară”* din fișa de date.

Pentru a decide astfel, comisia de evaluare a avut în vedere că *„(…) scrisoarea de bonitate emisă de BCR – Sucursala Unirii nr.1566/13.06.2017 indică un sold «307.191,06» iar din extrasele de conturi de Trezorerie la data de 02.06.2017 rezultă deținerea unor solduri în sumă de «406.946»”*, situație în care cuantumul total rezultat este inferior pentru îndeplinirea cerinței minime de calificare.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap.III.2.2) – „Capacitatea economică și financiară” din fișa de date, apare enunțată cerința având următorul conținut:

*„**Ofertantul trebuie să facă dovada că are o bonitate/deține acces la resurse financiare în cuantum de cel puțin 842.602,50 lei** pentru Lotul 1 (…)*

Modalitatea de îndeplinire

***Se va prezenta Formularul DEAU** (…) completat cu datele/informațiile de referință în raport cu dispozițiile art.175 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016. **(...) Ofertanții** clasați pe poziții selectabile (primii trei operatori economici) după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile **vor prezenta, la solicitarea comisiei de evaluare, documente care să probeze nivelurile de bonitate cum ar fi scrisori de bonitate din partea băncilor sau alte documente edificatoare, cu condiția ca acestea să conțină informațiile relevante prin care ofertantul probează capacitatea economico-financiară**.”*

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, în etapa de analiză DUAE, prin adresa nr.3419/02.08.2017, comisia de evaluare a solicitat contestatorului:

*„**Transmitera DUAE revizuit** în conformitate cu fișa de date, respectiv III.2.2.1 Cerința nr.2 (…)*

***Vă solicităm să specificați cuantumul exact al documentelor de la BCR și al extraselor de cont**.”*

Cu adresa nr.2205/07.08.2017, contestatorul a depus:

„1. *Dovada de bonitate/deținere acces la resurse financiare în cuantum de cel puțin 842.602,50 lei, conform declarației D1 pe proprie răspundere:*

-Srisoarea de bonitate bancară nr.1566/13.06.2017 emisă de Banca Comercială Română – Centrul de Afaceri Corporate Unirea – un sold de 307.191,06 lei; la data de 13.06.2017, S.C. BRONIC SECURITY S.R.L. nu are credite la Banca Comercială Română;

-Extrase de conturi de trezorerie de la data de 02.06.2017 – solduri în sumă de 406.946 lei;

-Situație clienți neîncasați la data de 15.06.2017, reprezentând creanțe de încasat la data depunerii ofertei de 2.301.262,92 de lei;”

Analizând aceste înscrisuri depuse de contestator ca dovadă a îndeplinirii criteriului de calificare susenunțat, la solicitarea comisiei de evaluare, Consiliul reține că, în mod corect, au fost luate în considerare Srisoarea de bonitate bancară nr.1566/13.06.2017 emisă de Banca Comercială Română – Centrul de Afaceri Corporate Unirea și extrasele de

conturi de trezorerie de la data de 02.06.2017, ca înscrisuri din care rezultă sumele certe pe care contestatorul le deține.

În ceea ce privește înscrisul „Situația clienților neîncasați”, emis de contestator sub formă tabelară, în care se regăsesc evidențiate facturi emise pentru diverși beneficiari de servicii de pază, cu sumele reprezentând *„creanțe de încasat la data depunerii ofertei*”, după cum contestatorul însuși le denumește, Consiliul, ca și comisia de evaluare, reține că nu prezintă relevanță, deoarece atestă existența unor sume de încasat, ceea ce reprezintă un eveniment viitor și nesigur. Or, prin criteriul de calificare impus, contestatorul trebuia să facă dovada sumelor pe care le are la dispoziție, bonitatea reprezentând acel indicator care, într-o analiză financiară a unei societăți, relevă solvabilitatea acesteia.

Mai mult, din înscrisul menționat, rezultă că facturile evidențiate, deși scadente, nu au fost achitate de beneficiari, situație de natură a conduce la iminența unor litigii pentru recuperarea sumelor de încasat.

Astfel fiind, în condițiile în care însumând valorile din înscrisurile cu relevață în cauză, rezultă un cuantum de 714.137 lei, inferior pragului minim impus, S.C. … S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare aflat în discuție, decizia de respingere a ofertei sale fiind, pe cale de consecință, ca întemeiată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Examinând contestația formulată de Asocierea al cărei lider este S.C. … S.R.L., punctul de vedere al autorității contractante și probatorul aflat la dosarul cauzei, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.4, înregistrat sub nr.7312/26.06.2017, oferta depusă de Asocierea al cărei lider este contestatorul, formată din S.C. … S.R.L., a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, pentru două motive care vor fi analizate din punct de vedere al legalității, în cele ce urmează.

Astfel, primul motiv care a condus la respingerea ofertei asocierii, comunicat corespunzător prin adresa nr.3802/30.08.2017, este constituit de faptul că terțul susținător S.C. … S.R.L. nu a respectat prevederile art.60 alin.4 din H.G. nr.395/2016, în sensul că nu a semnat documentele cu semnătură electronica extinsă.

După cum rezultă din contestație, asocierea nu contestă cele constatate de comisia de evaluare, însă susține că este vorba despre *„o greșală materială*”, terțul susținător deținând semnătură electronică extinsă la data depunerii ofertei.

Documentul prezentat de terțul susținător fără a purta semnătura electronică extinsă este DUAE, depus ca dovadă preliminară a îndeplinirii condițiilor prevăzute la art.193 alin.1 din Legea nr.98/2016, după cum rezultă din conținutul alin.2 al aceluiași articol.

Obligația terțului susținător de a depune DUAE a fost prevăzută în fișa de date a achiziției, la cap.III.2.1.a) – „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, după cum urmează: ***„Ca primă dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere DUAE se va prezenta***

***pentru fiecare entitate participantă la procedura de atribuire**, respectiv ofertant, asociat, subcontractant sau **terț susținător**, prezenta instrucțiune fiind aplicabilă pentru toate cerințele minime de calificare mai jos menționate."*

De asemenea, această obligație rezidă și trimiterea fișei de date a achiziției la „Ghidul de utilizare DUAE", a cărui consultare este recomandată de autoritatea contractantă, în care se precizează ***„Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor entități (terți susținători**/subcontractanți) **este răspunzător pentru depunerea în cadrul procedurii a propriului său DUAE, precum și a câte un DUAE separat pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează**."*

Această prevedere își are izvorul în Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei conform cărora *„Un operator economic care participă pe cont propriu și care nu se bazează pe capacităţile altor entităţi pentru a îndeplini criteriile de selecţie, trebuie să completeze un singur DEAU. (...) **în cazul în care grupurile de operatori economici**, inclusiv asociaţiile temporare, **participă împreună la procedura de achiziţii publice, trebuie prezentat un DEAU separat care să cuprindă informaţiile solicitate în părţile II-V pentru fiecare dintre operatorii economici participanţi***".

Potrivit art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016, temeiul legal al deciziei de respingere a ofertei, *„**Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecței prevăzute în documentele achiziției."***

La art.137 alin.2 din H.G. nr.395/2016, se prevede că:

*„**În condițiile art.215 alin.4 din Lege, oferta este considerate inacceptabilă în următoarele situații***: (…)

j) oferta și documentele care o însoțesc nu sunt semnate cu semnătură electronica extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat;"

Astfel fiind, în condițiile în care DUAE reprezintă un document al ofertei și a fost depus de terțul susținător fără a fi fost semnat cu semnătură electronică extinsă, obligație legală care îi revenea, ofertei îi devine aplicabilă sancțiunea stabilită de prevederile legale susenunțate, după cum corect a stabilit autoritatea contractantă.

Nu vor fi primite în soluționare apărările asocierii contestatoare atâta vreme cât omisiunea de a semna DUAE cu semnătură electronică extinsă este expres sancționată, acesta fiind și motivul pentru care nu se poate accepta o rectificare a acestuia.

De asemenea, nu poate fi omis faptul că lipsa semnăturii electronice extinse este un viciu de fond, în legătură cu care Autoritatea Națională de Reglementare, prin Notificarea privind utilizarea DUAE, a precizat că nu poate forma obiectul vreunei clarificări, decizia ce trebuie adoptată în cazul unei oferte aflată într-o asemenea situație fiind respingerea ei.

Relevante în soluționare sunt și prevederile art.125 din H.G. nr.395/2016, conform cărora ***„Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.”***

Prin urmare, singura măsură pe care autoritatea contractantă o putea adopta față de oferta asocierii era aceea a respingerii, ca inacceptabilă, după cum a și procedat.

Având în vedere că acest motiv de respingere a ofertei este întemeiat, fiind apt prin el însuși să conducă la concluzia că oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, nu este una admisibilă, ci inacceptabilă, Consiliul nu va mai proceda și la analiza celui de al doilea motiv de respingere a ofertei, o atare analiză fiind inutilă în condițiile în care soarta ofertei nu poate fi modificată.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de ....

Respinge, ca nefondate, contestaţiile depuse de către SC ..., în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**

Redactată în 5 exemplare originale, conţinând fiecare câte 16 pagini.