CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 contestaţia nr. 1253/30.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 21182/30.05.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, formulată împotriva rezultatului etapei de verificare DUAE, comunicat prin adresa nr. 29321/23.05.2017, emisă de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Servicii de consultanță pentru pregătirea și elaborarea cererilor de finanțare aferente Programului Operațional Regional (POR) 2014-2020 pentru Municipiul ...” - Lotul II „*Servicii de consultanță pentru pregătirea și elaborarea a 4 cereri de finanțare a tuturor studiilor necesare întocmirii pentru proiectele care vor fi finanțate prin Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 – Axa prioritară 4 – Sprijinirea dezvoltării urbane durabile*”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 29321/23.05.2017;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL și declararea acesteia ca acceptabilă, cu consecința modificării procesului-verbal de evaluare nr. 8/23.05.2017;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă prin care s-a stabilit că oferta SC ...SRL este inacceptabilă.

De asemenea, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei. Prin Încheierea nr. … din 06.06.2017, Consiliul s-a pronunţat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire până la soluţionarea fondului contestaţiei, pe care l-a respins, ca nefondat.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. k) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a depus, odată cu DUAE, și angajamentul ferm al terțului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia.

Autoritatea contractantă a invocat în motivarea susţinerii sale prevederile Notificării ANAP nr. 256/08.12.2016.

Petenta consideră atitudinea autorității contractante ca fiind nelegală și abuzivă, întrucât încalcă intenția avută în vedere de legiuitor în impunerea obligativității angajamentului terțului susținător. Astfel, chiar ANAP, prin Notificarea nr. 258/18.05.2017, lămureşte prevederile legale referitoare la obligativitatea depunerii angajamentului și sancţiunile ce la implică nedepunerea acestuia, arătând prin ERATA la Notificarea ANAP nr. 256/2016 - FIŞA DE DATE - secţiunea III.2.1.a), următoarele: *„Se vor depune, odată cu DUAE, următoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, a acordului de subcontractate şi sau a acordului de asociere, după caz.*

Nedepunerea acestora, odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător), acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire".

Aşadar, nedepunerea angajamentului ferm al terțului susținător nu atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, ci, cel mult, poate implica o eventuală solicitare de clarificări dacă există inadvertenţe de formă a informaţiilor cuprinse în DUAE.

În concluzie, legiuitorul consideră că simpla depunere a DUAE pentru terţul susţinător constituie, în fapt, un angajament ferm privind susținerea, din cadrul acestui document reieșind fără echivoc modul efectiv în care se va realiza susținerea.

În plus, chiar în modelul fișei de date publicată de ANAP, la Secţiunea III.2 Condiţii de participare - secţiunea III 2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, este publicată o atenționare specială, care atrage atenția asupra faptului că numai în cazul în care nu se depune DUAE de către terțul susţinător, oferta va putea fi respinsă ca inacceptabilă. Se arată, în plus, că nedepunerea angajamentului atrage solicitarea de clarificări, numai dacă există inadvertenţe în DUAE.

În consecinţă, chiar ANAP, prin Notificatea nr. 258/2017, recunoaşte greşeala din fișa de date a achiziţiei și dispune, prin erată, îndreptarea acesteia, obligativitatea aplicării notificării fiind imediată pentru o abordare imediată, coerentă şi proporţională.

Astfel, ca urmare a Notificării nr. 258/2017, dispoziţiile contrare cuprinse în Notificarea nr. 256/2016 devin inaplicabile, iar autoritățile contractante vor trebui să considere îndeplinită cerinţa de calificare chiar și numai prin simpla depunere a DUAE pentru terțul susținător.

În opinia petentei, în niciun caz autoritatea contractantă nu poate invoca faptul că aplică legislaţia de la momentul demarării procedurii, deoarece în mod evident Notificarea ANAP nr. 258/2017 este un instrument de lucru ce vizează procesul de evaluare, adică exact momentul în care se află autoritatea contractantă, și nu afectează în niciun fel drepturile acesteia.

Aceasta consideră că atitudinea autorității este voit ostilă, cu scopul de a restrânge concurența, contrar principiilor din legislaţia achiziţiilor publice și contrar interpretărilor date de către Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (CJUE) cu privire la principiul proporționalității din dreptul comunitar.

În plus, contestatoarea arată că autoritatea contractantă invocă în susţinere faptul că hotărârea sa se bazează pe „prevederile legale în vigoare la momentul demarării procedurii de atribuire”, fără a menţiona care sunt acestea, însă nicio lege din domeniul achiziţiilor publice nu impune în sarcina autorității contractante obligativitatea respingerii ofertei pentru nedepunerea angajamentului terţului susținător, singura prevedere (care s-a dovedit a fi eronată) este cea cuprinsa în Notificarea nr. 256/2016, care nu are putere de lege, aceasta fiind doar un instrument de lucru pentru autoritățile contractante, prin care ANAP, în calitate de organism cu atribuții în domeniul achiziţiilor publice, îi ghidează, consiliază, controlează, monitorizează etc.

Prin adresa nr. 21658/1815-C4/31.05.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copiile DUAE și ale documentelor justificative depuse de contestatoare și terțul susținător, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 32057/09.06.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 23590/14.06.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca nelegală, neîntemeiată şi nejustificată.

În fapt, în fișa de date, la secţiunea III.2) Condiţii de participare, III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, s-a menționat:

„!!! Notă:

1. Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terţ susţinător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

2. Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau dupa caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”, menţiune validată şi aprobată de ANAP.

În procesul de evaluare, pe parcursul analizării ofertelor depuse pentru Lotul II, comisia de evaluare a constatat şi a consemnat în procesul-verbal nr. 8 din data de 23.05.2017, că SC ...SRL a prezentat DUAE din care reiese faptul că acesta utilizează capacităţile altor entităţi pentru a satisface criteriile de selecţie solicitate prin fişa de date,

respectiv SC TDP PARTNERS SRL, în calitate de terţ susţinător, acesta completând la rândul său un DUAE distinct, dar nu a depus angajamentul ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, conform cerinţelor documentaţiei de atiibuire.

În contextul celor menţionate, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2), lit. k) din HG nr. 395/2016, oferta este respinsă fiind considerată inacceptabilă.

Prin adresa nr. 29321/23.05.2017, s-a transmis contestatorului comunicarea privind respingerea ofertei şi motivele concrete care au stat la baza acestei decizii.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă arată că decizia comisiei de evaluare cu privire la inacceptabilitatea ofertei a fost luată cu respectarea prevederilor documentaţiei de atribuire şi a reglementărilor legale în vigoare la momentul demarării procedurii, inclusiv Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016 privind fișa de date.

Prin Notificare, secţiunea III.2.1 a), se precizează:

„III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului:

(...)

- Atenţionări speciale:

1. Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terţ susţinător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

2. Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă".

Mai mult decât atât, ca urmare a Notificării nr. 256/08.12.2016, autoritatea contractantă a solicitat ANAP, în cursul lunii ianuarie 2017, un punct de vedere cu privire la baza legală conform căreia oferta este inacceptabilă în situaţia în care operatorul economic nu depune angaiamentul ferm al terţului susţinător odată cu oferta şi DUAE, demers în urma căruia ANAP a transmis autorităţii contractante prevederea legală pentru speţa sus menţionată.

În contextul celor de mai sus, aceasta consideră intenţia legiuitorului clară şi imperativă la momentul respectiv, autoritatea contractantă având obligaţia de a aplica prevederile legale în vigoare la momentul demarării procedurii, respectiv la data de 21.03.2017, şi care au stat la baza întocmirii documentaţiei de atnbuire.

De asemenea, conform recomandărilor ANAP, din perioada de validare a documentaţiei „deciziile cu privire la evaluarea ofertelor prin prisma criteriilor de calificare şi/sau selecţie trebuie să fie luate pe baza criteriilor/cerinţelor regăsite în cadrul fișei de date/anunțului de participare", fapt pentru care autoritatea contractantă nu consideră că a avut o atitudine abuzivă şi nelegală.

În ceea ce priveşte Notificarea ANAP nr. 258/18.05.2017, la care contestatoarea face referire în mod direct şi repetat în conţinutul contestaţiei şi în baza căreia şi-a formulat contestaţia, aceasta este aplicabilă procedurilor de atribuire demarate ulterior şi nicidecum procedurilor aflate în derulare, mai mult, chiar în etapa de evaluare.

Un alt aspect pe care petenta îl omite este faptul că autoritatea contractantă ar fi putut fi acuzată de un comportament abuziv și nelegal de către ceilalţi participanţi la procedura, în situaţia în care ar fi luat în considerare Notificarea nr. 258/2017 și ar fi solicitat clarificări contestatorului, fapt care ar fi determinat apariţia unui avantaj evident în favoarea acestuia şi ar fi dus la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu consideră că, prin deciziile luate pe baza criteriilor/cerinţelor regăsite în cadrul fișei de date/anunţului de participare şi prin asigurarea unui tratament egal, nediscriminatoriu şi transparent, a avut o atitudine voit ostilă faţă de contestator, cu scopul de a restrânge concurenţa.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect „Servicii de consultanță pentru pregătirea și elaborarea cererilor de finanțare aferente Programului Operațional Regional (POR) 2014-2020 pentru Municipiul ...” - Lotul II *„Servicii de consultanță pentru pregătirea și elaborarea a 4 cereri de finanțare a tuturor studiilor necesare întocmirii pentru proiectele care vor fi finanțate prin Programul Operațional Regional (POR) 2014-2020 – Axa prioritară 4 – Sprijinirea dezvoltării urbane durabile*”, ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura licitaţie deschisă prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. 173985 din 21.03.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia vizualizării celor 4 oferte, autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal nr. 12/25.04.2017, iar rezultatul evaluării DUAE a fost consemnat în procesul verbal nr. 8/23.05.2017. Nemulţumită de respingerea ofertei sale (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 29321 din 23.05.2017), SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 30178 din 26.05.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- anularea adresei nr. 29321/23.05.2017;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ...SRL și declararea acesteia ca acceptabilă, cu consecința modificării procesului-verbal de evaluare nr. 8/23.05.2017;

- anularea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă prin care s-a stabilit că oferta SC ...SRL este inacceptabilă.

În stabilirea legalităţii respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ţinut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa de comunicare a rezultatului evaluării DUAE nr. 29321 din 23.05.2017, autoritatea contractantă a consemnat respingerea ofertei contestatoarei ca inacceptabilă pentru următoarele considerente:

Prin prezenta vă comunicăm faptul că, în conformitate cu Procesul verbal nr. 8/23.05.2017, oferta depusă de societatea dvs. în cadrul procedurii de licitaţie deschisă online privind achiziţia publică de "Servicii de consultanţă pentru pregătirea şi elaborarea cererilor de finanţare

aferente Programului Operaţional Regional(POR) 2014-2020" pentru Municipiul Tîrgu Mureş - 4 loturi" - Servicii de consultanţă pentru pregătirea şi elaborarea a 4 cereri de finanţare şi a tuturor studiilor necesare întocmirii pentru proiectele care vor fi finanţate prin Programul Operaţional Regional 2014-2020 -Axa prioritară 4 - Sprijinirea dezvoltării urbane durabile - LOTII, a fost respinsă deoarece nu aţi depus odată cu oferta şi DUAE, angajamentul ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, conform prevederilor Notificării ANAP nr. 256/08.12.2016. şi conform prevederilor fişei de date a achiziţiei validată de ANAP Secţiunea III.2. Condiţii de participare - secţiunea III. 2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, respectiv: "Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă."

Conform prevederilor art. 3, alin. (1), lit. hh) din Legea nr.98/2016, oferta este actul juridic prin care operatorul economic îşi manifestă voinţa de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziţie publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum şi alte documente stabilite prin documentaţia de atribuire. Oferta neînsoţită de angajamentul ferm al terţului susţinător şi/sau a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, acolo unde situaţia o impune, va fi declarată inacceptabilă.

Astfel, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2), lit. k) din HG nr. 395/2016, oferta este respinsă fiind considerată inacceptabilă.

Prin urmare oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece nu a depus odată cu oferta şi DUAE în SEAP şi angajamentul ferm de susţinere al terţului susţinător.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*.

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. III.2.1a) "Situaţia personală a candidatului sau ofertantului" autoritatea contractantă a precizat:

!!!Nota:

1. Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terţ susţinător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

2. Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinator din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Din verificarea procesului verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 12/24.04.2017, Consiliul constată că autoarea contestaţiei a depus în SEAP în termenul limită stabilit prin anunţul de participare, DUAE pentru ea şi pentru terţul susţinător SC TDP PARTNERS SRL.

Prin DUAE propriu SC ...SRL a bifat la Partea a II a, punct C "Informaţii privind utilizarea capacităţilor altor entităţi" – DA şi a postat în SEAP DUAE pentru terţul susţinător SC TDP PARTNERS SRL.

Prin DUAE al terţului susţinător se menţionează că are calitatea de terţ susţinător tehnic şi financiar, că nu se încadrează în niciunul din motivele de excludere, că îndeplineşte criteriile de selecţie, precizând la punctul C "Capacitate economică şi financiară", cifra de afaceri medie anuală iar la punctul C "Capacitate tehnică şi profesională" contractele prezentate ca experienţă similară cu toate informaţiile necesare, prin urmare nu putea fi eliminat pe motiv că nu a îndeplinit această cerinţă de calificare, respectiv prezentarea angajamentului ferm.

Este adevărat că în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului, se precizează următoarele: "*Nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terţului susţinator din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susţinerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare şi/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă"*.

După cum rezultă din formularul DUAE, informaţiile respective se află în conținutul acestui document, depunerea angajamentului ferm al terţului susţinător putând fi realizată oricând pe perioada de evaluare a ofertelor.

Potrivit prevederilor art. 196 alin (1) din Legea nr. 98/2016, *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*.

Relevante în soluţionarea cauzei sunt şi următoarele prevederi legale:

Art. 132 alin (1) din HG nr. 395/2016: *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***.

Art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *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.

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională invocând susţinerea unui terţ, DUAE include informaţiile menţionate la alin. (1) cu privire la terţul susţinător.

Sensul termenului "acceptă" nu se interpretează în sensul că este la latitudinea autorității contractante de a accepta sau nu DUAE în locul altor documente, ci dimpotrivă, că este obligată să accepte DUAE în locul documentelor respective, după cum și operatorii sunt obligați să depună DUAE la momentul depunerii ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 60 din HG nr. 395/2016 ,,(1) Operatorul economic **are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare''.**

Ghidului de utilizare DUAE pentru operatorii economici, Publicat de ANAP, "DUAE (Document Unic de Achiziție European) **reprezintă un instrument care facilitează participarea operatorilor economici la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale și reduce sarcinile administrative pentru autoritățile/entitățile contractante".**

De asemenea, 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".**

Totodată, art. 75 din lege stabilește următoarele: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, î**nsoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european**, în conformitate cu dispoziţiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă"

În situația de speță, operatorul a fost exclus pentru că nu a depus angajamentul ferm al terţului susţinător, deși din conținutul DUAE rezultă, în mod cert, toate informaţiile care se regăsesc şi în angajamentul ferm. Motivul identificat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei apare ca exagerat, în contextul în care în DUAE exista completată informația respectivă, și, cu atât mai mult în această etapă în care verificarea îndeplinirii cerinţelor de calificare se realizează exclusiv pe baza informațiilor din DUAE.

Totodată, verificând temeiurile legale pentru care autoritatea a respins-o pe contestatoare, respectiv art. 137 alin. (2) lit. k din HG nr. 395/2016, Consiliul observă că situația de speță nu se încadrează în ipotezele acestui text de lege. Astfel, potrivit art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: k)* ***în cazul în care unei oferte îi lipseşte una din cele două componente, aşa cum sunt precizate la art. 3 alin. (1) lit. hh) din Lege***.

Consiliul reține că angajamentul respectiv nu se încadrează în ,,**una din cele două componente**" menționate la 137 alin. (2) lit. k

din HG nr. 395/2016, aceste două componente fiind, în mod clar, propunerea tehnică și propunerea financiară. Este adevărat că, potrivit altor dispoziții legale, neinvocate de autoritatea contractantă, respectiv art. 123 alin. (1) din același act normativ, "Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire'', dar, cu toate acestea, dispoziția respectivă nu trebuie interpretată în sensul eliminării unui ofertant pentru lipsa unui document ale cărui informaţii există în conținutul DUAE, autoritatea contractantă având la dispoziție toate informaţiile.

Invocarea de către autoritatea contractantă în respingerea ofertei a menţiunilor înscrise în Modelul de fişă de date existent pe site-ul ANAP nu poate fi acceptată de Consiliu, pe de o parte, pentru că aceasta este un model iar informaţiile din cuprinsul său au caracter de recomandare. Pe de altă parte, această menţiune a modelului de fişă de date are un caracter disproporţionat în condiţiile în care informaţiile se regăsesc în DUAE prezentat de terţul susţinător. Caracterul disproporţionat al măsurii de respingere a ofertei este demonstrat prin însăşi faptul că această menţiune a fost modificată în sensul că: *2. Se vor depune, odată cu DUAE, urmatoarele documente: angajamentul ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, după caz. Nedepunerea acestora odată cu DUAE, constituie temei pentru solicitarea de clarificări pentru eventualele inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, acest lucru fiind necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii de atribuire*.

Prin urmare, Consiliul constată că nu există niciun motiv pentru care operatorul economic să fie respins că nu a depus separat de DUAE angajamentul ferm al terţului susţinător fără a i se solicita depunerea acestuia, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Capătul de cerere privind obligarea autorităţii contractante la declararea ofertei sale ca fiind acceptabilă, este considerată de Consiliu inacceptabilă, acesta fiind atributul exclusiv al autorităţii contractante conform prevederilor art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2017.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL, și va dispune anularea procesului-verbal al ședinței de evaluare DUAE nr. 8 din data de 23.05.2017, precum și a tuturor documentelor ulterioare, și reluarea evaluării ofertelor de la etapa de verificare a formularelor DUAE.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ... şi anulează procesul verbal nr. 8 din data de 23.05.2017, precum și a tuturor documentelor ulterioare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2017 respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea acceptabilă a ofertei SC ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine 10 pagini.