

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1180/C1/1169

Data: 24.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23236/02.05.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, formulată împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 2201/25.04.2023, precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2203/25.04.2023, emise către autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., ..., în cadrul procedurii de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Furnizare cu montaj aparate de aer condiționat – ... 2023-2024”, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 2201/25.04.2023 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL;
- anularea Adresei nr. 2203/25.04.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii de atribuire de mai sus, precum și a actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de ...SRL ca inacceptabilă și declararea ofertei SRL, ca fiind câștigătoare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, SC SRL face un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii.

Precizează de asemenea că, ulterior evaluării ofertelor și urmare aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea

contractantă a stabilit următorul clasament: Locul 1 SC ...SRL, cu oferta financiară în valoare de 540.434 lei fără TVA. Locul 2 oferta SRL cu oferta financiară în valoare de 558.000 lei fără TVA.

Menționează că în data de 26.04.2023 a solicitat autorității contractante, accesul la dosarul achiziției publice, aceasta permițând accesul în data de 27.04.2023.

Astfel, susține că și-a argumentat contestația pe baza constatărilor din cuprinsul documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă, precum și pe informațiile deținute, subliniind că își rezervă dreptul de a aduce noi argumente în sprijinul contestației după studierea dosarului constituit pe rolul Consiliului, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) și alin. 2 din Legea nr. 101/2016.

În opinia contestatorului, raportul procedurii este nelegal, întrucât oferta declarată câștigătoare nu respecta cerințele documentației de atribuire respectiv nu a completat DUAЕ în concordanță cu prevederile art. 20 alin. (4), alin. (5), alin. (6) , alin. (7) din HG nr. 395/2016 cât și art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește interesul în formularea prezentului demers, contestatorul invocă prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f), i) și ii) din Legea nr. 101/2016, precum și art. 32 alin. (1) din codul de procedură civilă.

În ceea ce privește decizia autorității contractante cu privire la ofertantul declarat câștigător, contestatorul face trimitere la prevederile fișei de date a achiziției, cap. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, precum și la dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. s) și art. 193 alin. (1), art. 195 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. (4) și (7), art. 60 alin. (1) – (3), art. 125, Art. 132 alin. (1), art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și Regulamentul de punere în aplicare al UE nr. 2016/7 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Astfel, arată că din analiza documentelor depuse și din răspunsurile date la nivelul DUAЕ de către SC ...SRL, relevă următoarele la întrebarea din DUAЕ: „Partea V: Reducerea numărului de candidați calificați. Îndeplinește criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați în următorul mod: în cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizați pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate. Răspuns: DA”.

Arată de asemenea că acesta menționează că „firma va pune la dispoziție toate documentele necesare autorității contractante”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că ofertantul declarat câștigător, prin depunerea ofertei, și-a însușit

conținutul întregii documentații de atribuire, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Așadar, consideră că prin consemnarea cu „DA” în cadrul DUAЕ (răspuns) la Partea V: Reducerea numărului de candidați calificați ofertantul declarat câștigător încalcă Regulamentul de punere în aplicare al UE nr. 2016/7 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic din 5 ianuarie 2016.

Menționează că răspunsul „DA”, se aplică doar în cazul procedurilor restrânse, procedurilor competitive cu negociere, proceduri de dialog competitiv și parteneriate pentru inovare reglementată de art. 65 și art. 66 din Directiva 2014/24/UE și transpusă în legislația națională.

Potrivit Regulamentului de punere în aplicare a Directivei 2016/7, includerea rubricii „reducerea numărului de candidați calificați” în DUAЕ se utilizează „numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele pentru inovare”

Astfel, arată că o asemenea cerință „nu are legătură” cu prezenta procedură, care se desfășoară într-o singură etapă online (potrivit informațiilor de la cap. IV. 1.1 din anunțul de participare publicat în SEAP); astfel că, răspunsul trebuie să fie „NU”.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de verificare a conținutului DUAЕ, astfel cum prevăd dispozițiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și declararea ofertei SC ...SRL ca inacceptabilă fără a mai solicita clarificări conform art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că în prezenta speță, se regăsesc inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni/greșeli, în raport cu care nu există „posibilitatea de a solicita clarificări având în vedere obligațiile comisiei de evaluare cât și obligațiile ...SRL de a cunoaște dispozițiile legale (legi, directive și regulamente europene) în materia achizițiilor publice.

În final, contestatorul solicită Consiliului să țină cont de principiul de drept „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia „nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii”, în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 2424/05.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 24043/05.05.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, având nr. 2425/05.05.2023, solicitând respingerea acesteia din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă aduce următoarele argumente:

- articole menționate de către contestator, în cuprinsul contestației, nu au nici o legătură cu speța în cauză;
- comisia de evaluare a verificat conținutul DUAЕ transmis de toți operatorii economici participanți la procedură și a constatat că 4 operatori economici din 5 participanți au completat inclusiv rubrica „reducerea numărului de candidați calificați”;
- ținând cont de faptul că atât operatorul economic declarat câștigător cât și ceilalți 3 operatori economici ale căror oferte au fost declarate neconforme și-au asumat excluderea din procedura completând „în plus” fața de cerințele solicitate atât în DUAЕ cât și în documentația de atribuire de autoritatea contractantă, comisia de evaluare a considerat un viciu de formă completarea cap V „Reducerea numărului de candidați calificați” de către toți ceilalți 4 operatori economici participanți;
- toți operatorii economici participanți la procedură au îndeplinit criteriile de calificare și selecție conform fișei de date a achiziției, Secțiunea 111.1- Condiții de participare, în caz contrar comisia de evaluare ar fi declarat ofertele inacceptabile în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016;
- în procesul de evaluare, comisia s-a raportat strict la prevederile documentației de atribuire publicate în SEAP, asigurându-se, prin toate solicitările de clarificări adresate operatorilor economici implicați în procedură, de faptul că rezultatul evaluării este unul corect, nepărtinitor, obiectiv.

Ținând cont de cele mai sus enunțate, autoritatea contractantă consideră că în procesul evaluării ofertelor finalizat prin încheierea Raportului final nr. 2201/25.04.2023, publicat în SEAP, comisia de evaluare a respectat întru totul cerințele documentației de atribuire și a făcut o evaluare unitară a tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26115/C1/1169/16.05.2023, i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; până la data prezentei, acesta nu s-a prezentat.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 23913/04.05.2023 contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209112280/1, tranzacția nr. 1330096359/49660982 din 03.05.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 12.918,20 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Furnizare cu montaj aparate de aer condiționat – ... 2023-2024”, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../23.02.2023, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 645.910,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Procedând la analiza contestației, se reține că SC SRL critică faptul ca autoritatea contractanta a declarat câștigător un operator economic, în speță SC ...SRL care în cadrul DUAЕ a completat și cap. V- „Reducerea numărului de candidați calificați” cu toate că autoritatea contractanta nu a solicitat acest lucru nici în DUAЕ, nici în cadrul documentației de atribuire.

Având a determina în ce măsură simpla completare de către ofertantul desemnat câștigător a rubricii cap. V din DUAЕ intitulat: „Reducerea numărului de candidați calificați”, poate atrage respingerea ca inacceptabilă a ofertei, astfel cum invocă contestatorul, Consiliul reține că Fișa de date, la cap. IV.4.3 – „Modul de prezentare a ofertei”, prevede următoarele:

„DUAЕ trebuie completat cu informațiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnică și propunerea financiară vor fi transmise în format electronic / prin mijloace electronice.

Operatorii economici interesați pot completa Documentul Unic de Achiziție European (DUAЕ) astfel:

Pentru îndeplinirea obligației referitoare la modul de transmitere a DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedurile de atribuire, prevăzută la art. 60 alin. (1) și (4), art. 69 alin. (1) și (3), art. 123 alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, aceștia vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAЕ-ul deja configurat de autoritatea contractantă. DUAЕ, astfel completat, va putea fi vizualizat și analizat de către autoritățile contractante în secțiunea dedicată acestuia.

Nedepunerea DUAЕ odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Nedepunerea odată cu oferta, a DUAЕ, a angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa

susținerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă”.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, **DUAЕ** reprezintă: *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.*

În preambulul **Regulamentului nr. 7/2016** considerentul 4 se prevede că: *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.*

Consiliul reține că, în descrierea structurii formularului DUAЕ, **nota 19** din regulamentul **UE nr. 7/2016** de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic face trimitere la art. 65 din Directiva 2014/24/UE care, la rândul său, dispune cu privire la **procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele pentru inovare**, în cazul cărora autoritățile contractante pot limita numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de selecție pe care îi vor invita să prezinte oferte sau să participe la dialog.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

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

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.*

Declarația DUAE prevăzută la art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile legale mai sus iterate, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 284 al dosarului cauzei se regăsește declarația DUAE completată de operatorul economic SC ... SRL în care acesta a completat și cap. V- *„Reducerea numărului de candidați calificați”* cu *„DA”* și textul *„Societatea ...SRL îndeplinește criteriile și regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile, în cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte documente justificative societatea va pune la dispoziția autorității contractante aceste documente”.*

Or, este evident că, completarea acestei rubrici se face doar în cazul procedurilor restrânse, procedurilor competitive cu negociere, procedurilor de dialog competitiv și parteneriatelor pentru inovare, în cazul cărora autoritățile contractante pot limita numărul de candidați.

Pe de altă parte, completarea accidentală a acestei rubrici nu poate atrage respingerea ca inacceptabilă a ofertei, astfel cum în mod eronat susține contestatorul, fiind incidente în acest caz prevederile **art. 135 din HG nr. 395/2016**, care stipulează următoarele:

„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”.

Consiliul reține faptul că ANAP, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>), a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat”.

Pe de altă parte, în speța dedusă soluționării nu este necesară nici măcar o simplă solicitare de clarificări deoarece este clar faptul că introducerea textului de la capitolul V din DUAЕ nu este de natură să pună comisia de evaluare în imposibilitatea evaluării ofertei, fiind evident că intenția ofertantului desemnat câștigător a fost să asigure autoritatea

contractantă de disponibilitatea transmiterii informațiilor suplimentare cu privire la situația sa.

În acest sens, Consiliul reține că prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu dispun în sensul solicitării de clarificări cu privire la orice inadvertențe minore sesizate în documentele din ofertă ci stabilesc în sarcina autorității contractante obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, sintagmă din care rezultă că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări doar în situația în care neclaritățile sesizate o pun în imposibilitatea evaluării ofertei sau, altfel spus, dacă nu poate evalua o anumită ofertă fără clarificarea respectivă.

Ori, în cazul SC ... SRL evaluarea ofertei nu era condiționată de clarificarea/corectarea informațiile completate de către acesta la capitolul V din DUAE, motiv pentru care critica contestatorului privind acest aspect urmează a fi respinsă ca nefondată.

Raportat la cele evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu -

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu -

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

...

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