



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 01.10., formulată de către SC SRL, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, cu sediul în, str. ... în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: „Buldozere – loturile 1 si 2” – 20 bucăți, cod CPV-5, s-a solicitat: anularea în tot a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 21297/14.10. și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu reevaluarea ofertei SC SRL.

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

SC SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică, organizată prin licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect: „Buldozere – loturile 1 si 2” – 20 bucăți, cod CPV-5.

În fapt, contestatorul menționează că, prin adresa nr. 21297/14.10., autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că a hotărât declararea ofertei sale ca inacceptabilă, pe considerentul că nu au fost îndeplinite criteriile de calificare și selecție individual, astfel cum

s-a declarat în DUAЕ. În motivarea soluției, ca temei legal, au fost invocate dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/....., întrucât „există mai multe inadvertențe de fond și omisiuni ale DUAЕ depuse”.

Contestatorul precizează că, în scopul pregătirii documentelor procedurii pentru termenul din data de 20.09....., a completat și formularele DUAЕ, inclusiv pentru terțul susținător, fiind depuse online, fără o verificare prealabilă, din convingerea că, o dată completate, acestea vor fi încărcate în SEAP, astfel cum au fost întocmite. De altfel, numai după comunicarea răspunsului la notificarea de remediere înregistrată sub nr. 672/ 21.10....., în urma verificării formularelor DUAЕ încărcate în SEAP, au fost constatate lipsurile din formularul DUAЕ. În opinia contestatorului, problemele generate de sistem sub aspectul erorilor pe care acesta le dă nu pot fi imputate ofertantului.

Contestatorul consideră că este de observat că, în fișa de date a procedurii, cu referire la pct. III.2 - Condiții de participare, nu există instrucțiuni speciale și clare privind completarea unor informații în DUAЕ în condițiile în care potrivit Regulamentul de punere în aplicare (UE)/7 al Comisiei din 5 ianuarie - alin. (3), prevede că „pentru a se evita sarcinile administrative pentru autoritățile contractante și entitățile contractante și, eventual, indicațiile contradictorii din diferitele documente ale achiziției, informațiile pe care operatorii economici trebuie să le prezinte în DUAЕ ar trebui să fie clar precizate în prealabil de către autoritățile contractante și entitățile contractante în invitația la procedura concurențială de ofertare sau prin trimiteri la alte părți ale documentelor achiziției, ...” în completarea căruia vine textul alin. (3) și alin. (20) din Instrucțiunile Regulamentului. Prin urmare, lipsa informațiilor clare din formularul standard DUAЕ - Partea II - Informații referitoare la operatorul economic pct. A - Informații privind operatorul economic cu referire la persoana operatorului economic la care se face trimitere la pct. a „rolul operatorului economic în cadrul grupului” care coroborat cu pct. b „identificarea celuilalt operator economic care mai participă la procedura de achiziție publică” a dus la interpretarea că pct. a) face referire la „celălalt operator economic care participă la procedură împreună cu operatorul economic ofertant” nu poate fi imputată operatorului economic ofertant. De altfel, din faptul că operatorul economic ofertant a completat un formular standard DUAЕ și pentru celălalt operator economic participant la procedură, unde la același punct b) s-a identificat pe sine iar la pct. a), a notat calitatea sa ca fiind aceea de lider, denotă că operatorul economic ofertant s-a aflat în eroare la momentul completării celor două puncte, eroarea fiind generată în primul rând de caracterul inovator al formularului DUAЕ iar, în al doilea rând, de lipsa

unei precizări pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o facă în privința pct. a), în sensul că se referă la rolul operatorului economic ofertant, iar nu a celui alt operator economic participant la procedură.

În concluzie, contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale nu are temei legal, întrucât eroarea nu poate fi sancționată, mai ales în condițiile în care se datorează lipsei de claritate a formulării DUAЕ în timp ce în fișa de date a procedurii nu se face nicio precizare cu privire la acest aspect, asociat cu faptul că modalitatea de completare a formularului standard nu poate fi motiv de respingere a unei oferte participante la procedură.

Contestatorul susține că, în condițiile apariției de inadvertențe în formularul DUAЕ, indiferent că acestea sunt de fond sau de formă, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/..... și astfel cum rezultă și din Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, document adoptat de ANAP.

În ceea ce privește temeiul de drept potrivit căruia oferta a fost declarată inacceptabilă, contestatorul consideră că, față de situația dată, acesta nu poate fi aplicabil în speță, fiind în realitate o nouă modalitate de eliminare din procedură a ofertei, devenind evident motivul pentru care după notificarea remedierii în cadrul primului termen al procedurii și a neacceptării acesteia, autoritatea contractantă a preferat remedierea imediat după depunerea contestației la CNSC. Mai mult decât atât, rezultatul procedurii cuprins în adresa nr. 21297/14.10..... este rezultatul unei acțiuni premeditate de autoritatea contractantă la momentul la care a anunțat, după formularea contestației, că înțelege să remedieze situația semnalată cu toate că notificarea de remediere rămăsese fără un rezultat favorabil. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) din Normele de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice o „ofertă este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”, iar lit. b) face referire la faptul că oferta „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”. Ori, acest text normativ nu exclude aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/....., cu referire la solicitarea de clarificări ca procedură anterioară oricărei măsuri pe care autoritatea contractantă ar putea să o ia în raport cu ofertanții participanți la procedură și asupra derulării căreia insistă inclusiv ANAP. În plus, este de subliniat faptul că, din adresa nr. 21297/14.10..... reiese că autoritatea contractantă a declarat oferta

ca inacceptabilă întrucât nu a îndeplinit criteriile de calificare și selecție „individual”, situație inadmisibilă în contextul în care s-a participat la procedură cu terț susținător, fapt consemnat și în formularul DUAЕ. De altfel, tot în cuprinsul aceluiași document și în contextul motivației privind declararea inacceptabilității ofertei, autoritatea contractantă afirmă că în speță ar fi vorba de „mai multe inadvertențe de fond”, context în care, prin aplicarea temeiului de drept invocat, reiese că autoritatea contractantă este în primul rând în eroare pentru că textul normativ face referire la art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/..... care face referire strictă la „condiții de formă”, iar nu de fond, peste toate adăugându-se Notificarea ANAP și faptul că autoritatea contractantă a constatat și omisiuni în formularul DUAЕ, elemente ce impuneau punerea în aplicare a dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/.....

Contestatorul precizează că Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, document întocmit de Agenția Națională pentru Achiziții publice, califică erorile ante-menționate ca reprezentând „inadvertențe de formă și/sau fond” și invocă dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/..... potrivit căruia „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate (...) autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 33417/.....-...../02.11....., Consiliul a solicitat autorității contractante documentele emise de la ultima decizie CNSC, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/..... coroborat cu art. 236 din Legea nr. 98/....., precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/....., în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Autoritatea contractantă s-a conformat solicitării de mai sus, prin adresa nr. 22777/03.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 33548/03.11.....

În punctul de vedere, autoritatea contractantă precizează că, din analiza DUAЕ-urilor depuse de contestator, care sunt o declarație pe proprie răspundere, au fost constatate mai multe inadvertențe de fond și omisiuni, și anume:

1. DUAЕ-ul depus de SC SRL, a fost identificat ca fiind al lui SC SRL, doar prin faptul că DUAЕ-ul are semnătură electronică extinsă, nu are completat la partea II litera A - informații referitoare la

operatorul economic și nici la litera B - informații privind reprezentanții operatorului economic.

2. În DUAE la lit. C: Informații privind utilizarea capacităților altor entități, conform prevederilor art. 193 alin. (4) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, SC SRL a răspuns „nu” și a declarat că „nu” participă la procedura de achiziții publice împreună cu alții. Aceste bife însemnând că SC SRL nu are un terț susținător și nu participă la procedură împreună cu alții.

Autoritatea contractantă menționează că, din analiza DUAE-urilor depuse, a constatat că operatorul economic contestator nu îndeplinește criteriile de selecție și calificare (capacitatea economico-financiară și experiența similară), în mod individual, așa cum au fost solicitate în fișa de date, și anume:

1. Cifra de afaceri medie globală solicitată pe ultimii 3 ani - pentru Lotul nr. 2 = 20,000,000.00 lei fără TVA. Cifra de afaceri medie anuală pe ultimii trei ani declarată în DUAE: 2013: 2.781.632,00 lei, 2014: 12.936.425,00 lei; 2015: 24.995.920,00 lei. Rezultă cifra de afaceri medie anuală: 13.571.325,66 lei - cerință neîndeplinită în contextul în care contestatorul a declarat că nu are terț susținător, iar oferta nu este depusă împreună cu alții.

2. Experiența similară solicitată: 10.720.050,00 lei fără TVA, pentru Lotul nr. 2. Experiența similară declarată în DUAE: 430.825,50 lei - cerință neîndeplinită în contextul în care ofertantul contestator a declarat că nu are terț susținător, iar oferta nu este depusă împreună cu alții.

3. La întrebarea: *„Operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurările sociale și plata impozitelor, sau să furnizeze informații care să îi permită autorității contractante sau entității contractante să obțină acest certificat direct prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibilă în mod gratuit”,* contestatorul a bifat „nu”.

4. În DUAE-ul completat de - acesta declară că este lider, dar acesta nu poate fi lider în această procedură, deoarece garanția de participare nu este pe numele său și nici pe numele vreunei asocieri dintre și SC SRL. Garanția de participare a fost constituită pe numele SC SRL la nivel de IMM. În cadrul completării unui DUAE, acest rol de participant la procedură nu este selectat dintr-un șir de variante (lista de selecție). Este opțiunea clară a celui care întocmește DUAE-ul, trebuie completat prin scriere și ca atare nu poate fi vorba de o eroare de soft generată de sistem.

Referitor la cele menționate în contestație cu privire la fișa de date, art. VI.3, autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu art. 20 alin. (6) din HG nr. 395/....., a precizat modul în care se poate accesa DUAE în vederea completării: <https://ec.europa.eu/growth/tools->

databases/esp/filter. De altfel, în DUAЕ-ul încărcat nu au fost solicitate cerințe suplimentare față de fișa de date.

Autoritatea contractantă precizează că, în temeiul notificării prezentate, contestatorul susține că textul normativ permite utilizarea în relația cu aceeași autoritate contractantă a unui DUAЕ întocmit pentru o altă procedură și care a avut loc la o dată anterioară celei din 14.10..... Dar, în DUAЕ-ul la care face referire, contestatorul s-a declarat ca fiind terț susținător, calitate incompatibilă cu cuantumul garanției de participare care a fost constituită la nivel de IMM.

Față de precizările de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației ca netemeinică și nelegală

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă on line, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare, având ca obiect „Buldozere – loturile 1 și 2” – 20 bucăți, cod CPV-5. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./....., potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este: 16.807.650,00 lei; criteriul de atribuire stabilit, conform cap. IV.2.1, este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie anularea adresei nr. 21297/14.10..... prin care se aduce la cunoștință contestatorului motivele de respingere în cadrul fazei de evaluare respectiv considerarea ofertei ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/....., Consiliul îl va analiza în cele ce urmează raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația aplicabilă în domeniu.

Astfel, potrivit cap.IV.1) din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat la „*Tipul procedurii și modalitatea de desfășurare*” - Online .

De asemenea, la cap.VI.3) – „Alte informații”, autoritatea contractantă a precizat: „Operatorii economici pot accesa DUAЕ în vederea completării la următorul link: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/esp/filter>. Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare, în conformitate cu art. 60, 61 și 62 din HG nr. 395/.....”.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/..... privind achizițiile publice, documentația de atribuire reprezintă - documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire,

inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile; iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) al aceluiași act normativ, prin DUAЕ se înțelege 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. De asemenea, conform art. 195 din lege, DUAЕ se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.

Referitor la acest aspect, Consiliul va reține că, potrivit art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/....., „operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”.

De asemenea, Consiliul va reține că modalitatea de utilizare a formularului DUAЕ (inclusiv în format editabil) a fost transmisă, de către ANAP, operatorilor economici prin intermediul Notificării nr. 240, referitoare la Ghidul de utilizare al DUAЕ, disponibilă spre consultare la adresa internet <http://anap.gov.ro/web/notificarea-nr-240-din-data-de-28-06-.....-referitoare-la-ghidul-de-utilizare-al-duae/> potrivit căreia „în situația în care modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire este on-line (integral desfășurată prin utilizarea mijloacelor electronice, prin intermediul SEAP), operatorul economic va proceda la semnarea DUAЕ cu semnătură electronică și încărcarea în SEAP la procedura de atribuire, în mod similar celorlalte documente, părți componente ale ofertei”.

Ori, din analiza DUAЕ depus de către contestator, Consiliul constată că acesta nu a completat secțiuni întregi, respectiv Partea II, lit. A și B referitoare la :

- Informații privind operatorul economic: denumire, strada și numărul, codul poștal, oraș, țară, adresa de internet, e-mail, telefon persoana sau persoanele de contact, numărul TVA (dacă este cazul);

- Informații privind reprezentanții operatorului economic: prenume, nume, data și locul nașterii, strada și numărul, cod poștal, oraș, țară, e-mail, telefon, funcția/acționând în calitate de.

Altfel spus, elementele de identificare atât a operatorului economic cât și a reprezentantului acestuia sunt condiții de fond, au caracter obligatoriu și sunt esențiale în vederea stabilirii validității DUAЕ.

Mai mult, în cadrul aceleiași secțiuni, la lit. C din DUAЕ, contestatorul la Informații privind utilizarea capacităților altor entități, a răspuns la întrebarea „*Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V*

de mai jos”, cu „NU”, în condițiile în care DUAЕ a fost completat și de un alt operator economic pentru această procedură, cu denumirea Liugong Dressda Machinery Sp.z.oo, care conform celor declarate de contestator în cadrul contestației are calitate de susținător al capacității tehnice referitoare la experiența similară, declarație care este și de această dată în totală contradicție cu cele declarate de Liugong Dressda Machinery Sp.z.oo în cadrul DUAЕ, care declară la rubrica „*precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului (lider, responsabil cu îndeplinirea unor sarcini specifice...*)”, că are calitatea de lider.

Ori, acesta din urmă nu poate fi lider în această procedură, având în vedere că în cadrul prezentei nu există niciun document din care să rezulte faptul că societatea contestatoare a depus oferta în asociere cu

În considerarea celor de mai sus, Consiliul constată modul defectuos, eronat și contradictoriu prin care a înțeles contestatorul să completeze DUAЕ ca parte integrantă a ofertei sale, fiind incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/.....: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției (vezi notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale din 01.09.....).

Mai mult, în situația în care contestatorul avea dificultăți de completare a DUAЕ în forma solicitată de autoritatea contractantă, putea opta la o altă formă de transmitere conform art. 1 din Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/..... de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, „Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”, relevante fiind, pentru soluționarea prezentei spețe: „pentru utilizarea în cadrul procedurilor de achiziții publice în care utilizarea mijloacelor electronice de comunicare a fost amânată (ceea ce este posibil până la 18 aprilie 2018 cel târziu), serviciul pentru DEAU le permite operatorilor economici să imprime DEAU pe care l-au completat în format electronic sub forma unui document pe suport de hârtie care poate fi apoi transmis autorității contractante sau entității contractante prin alte mijloace de comunicare decât cele electronice”, cu explicația aferentă notei de subsol nr. 8 din cadrul aceluiași instrucțiuni: „aceștia vor putea să genereze

DEAU pe care l-au completat ca fișier PDF care poate fi transmis pe cale electronică sub forma unui fișier atașat”.

Astfel, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la analizarea ofertelor deci implicit și a DUAЕ în mod legal raportat la cerințele cuprinse în cadrul documentației de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/....., Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu și pe cale e consecință va dispune continuarea procedurii în cauză.

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
.....

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