



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 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. 281/26.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29162/26.09.2016, formulată de către, cu sediul în....., ..., nr....., ..., județul....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr....., CUI RO....., reprezentată legal de către....., împotriva adresei nr. 572/14.09.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire, emisă de către, cu sediul în....., ..., nr....., județul....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte online, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Policlorură de aluminiu”, se solicită:

-în temeiul art. 26 alin. (2), lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, anularea adresei nr. 572/14.09.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei, cu respectarea prevederilor Legii nr. 99/2016;

-în cazul în care se va considera ca fiind inadmisibil primul capăt de cerere, în temeiul art. 26 alin. (2), lit. c) din Legea nr. 101/2016, se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere, așa cum a fost solicitată prin adresa nr. 274/19.09.2016 și la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei, cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică adresa nr. 572/14.09.2016, privind rezultatul procedurii de atribuirii, emisă în cadrul procedurii de achiziție publică menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a inițiat prezenta procedură de achiziție publică la data de 22.08.2016, în acest sens publicând în S.E.A.P. invitația de participare nr....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Astfel, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, la data de 09.09.2016, ..., prin intermediul S.E.A.P., a depus ofertă și a efectuat încărcarea în S.E.A.P. a tuturor actelor necesare, și anume :

-în data de 08.09.2016: „Opis-ul documentelor”, „Documentele de înaintare a ofertei”, „Fișierul .xml DUAE completat”, „Ordinul de plată privind plata garanției de participare” și „Declarația IMM”;

-în data de 09.09.2016, înaintea termenului limită de depunere a ofertelor (ora 15:00) : „Propunerea financiară” și „Propunerea tehnică”.

În acest context, în data de 14.09.2016, prin intermediul S.E.A.P., contestatorul a primit adresa nr. 572/14.09.2016, denumită „Comunicare”, prin care a fost notificat că Documentul Unic de Achiziție European (DUAE), depus de către societatea sa, nu a fost completat corespunzător la Partea III – „Motive de excludere”, punctul C – „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” și punctul D – „Motive de excludere pur naționale”, invocându-se prevederile art. 109 alin. (3) și ale art. 143 alin. (2), punctul b) din Hotărârea nr. 394/2016.

În urma acestei adrese, la data de 19.09.2016, ..., în termenul prevăzut de art. 6 alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016 și în temeiul art. 221 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 221 și art. 2 din același act normativ, a formulat o „Solicitare de remediere”, solicitând revocarea actului nr. 572/14.09.2016, aplicarea dispozițiilor art. 221 din Legea nr. 99/2016 și reanalizarea Documentului Unic de Achiziție European, (DUAE), completat de către contestator cu respectarea art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Față de solicitările contestatorului expuse anterior, la data de 21.09.2016, a formulat un răspuns, și anume „Răspuns la solicitarea de remediere nr. R2648/DC549/21.09.2016” invocând diferite motive, în

vederea confirmării legalității primului act, prin care oferta a fost declarată neconformă și inacceptabilă.

În opinia contestatorului, această decizie este nelegală întrucât, după verificarea conținutului și modului de operare a fișierului autorității contractante publicat pe S.E.A.P. (espd-request (5).xml), se poate constata cu ușurință faptul că toate secțiunile din Partea III – „Motive de excludere” sunt „prebifate” cu răspunsuri „NU”.

În ceea ce privește completarea necorespunzătoare a DUAЕ-lui în Partea III – „Motive de excludere”, punctul C și punctul D, conform cerințelor solicitate prin documentația de atribuire, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu a avut posibilitatea să verifice dacă ofertantul îndeplinește sau nu criteriile de calificare, stabilite prin documentația de atribuire (art. 143 alin. (2), lit. b) din Hotărârea nr. 394/2016), întrucât, din cauza unor erori tehnice, deschiderea secțiunii nu este posibilă.

Conform susținerilor contestatorului, eroarea este una „frecventă și predefinită”, generată chiar de către sistemul pus la dispoziția operatorilor economici, și anume : deschiderea link-ului <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter> (Serviciului de completare și reutilizare a DUAЕ-ului publicat pe site-ul Comisiei Europene) în diferite aplicații de browser (Google Chrome, Internet Explorer, Safari, Mozilla Firefox etc) și a fișierului autorității contractante publicat pe S.E.A.P. (espd-request (5).xml) reprezintă diferite opțiuni de completare, în funcție de software-ul folosit. De exemplu, în Google Chrome, secțiunea C și D din Partea III nu este blocată, însă în aplicația Safari, secțiunea C și D din Partea III, uneori, este blocată.

..... consideră că se află în prezența unei „inadvertențe de formă”, *per a contrario*, existând posibilitatea solicitării de clarificării cu privire la DUAЕ-ul atașat ofertei.

..... aduce la cunoștința Consiliului și faptul că, nici fișierul .xml și nici sistemul unde trebuie completat acest fișier nu oferă posibilitatea blocării a vreunei secțiuni în fișierul DUAЕ, încărcat pentru completare, motiv pentru care apreciază că, în mod evident, se află în prezența unei erori informatice.

Analizând modul de funcționare al Serviciului de completare și reutilizare a DUAЕ-lui, publicat pe site-ul Comisiei Europene, se poate constata faptul că utilizatorul (operatorul economic) are la dispoziție numai completarea formularului online și nu are dreptul să modifice structura formularului și/sau să deschidă/închidă anumite secțiuni predefinite de către autoritatea contractantă.

În acest context, contestatorul nu a avut posibilitatea să modifice structura formularului, respectiv blocarea secțiunii C și D din Partea III, acestea fiind completate conform fișei de date a achiziției, însă în urma exportării au rămas blocate.

Pentru aceste motive, ... solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor admiterea prezentei contestații.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorității contractante nr. R2728/DC609//28.09.2016, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 29726/30.09.2016, referitor la contestația formulată de către S.C.....S.R.L., prin care se precizează următoarele :

Astfel, autoritatea contractantă arată că în cadrul ședinței de evaluare din data de 19.09.2016, privind verificarea DUAЕ depus de către ofertanți în cadrul procedurii de atribuire în cauză, comisia de evaluare, analizând Documentul Unic de Achiziție European, depus în S.E.A.P. de către, a constatat că acesta nu a fost completat corespunzător la Partea III – „Motive de excludere”, punctul C – „Motive de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale” și punctul D – Motive de excludere pur naționale”, motiv pentru a care a hotărât respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Ca urmare a solicitării de remediere nr. 274/19.09.2016, transmisă de către și înregistrată la sediul cu nr. R2648/19.09.2016, comisia de evaluare și-a menținut hotărârea de respingere a ofertei acesteia, considerând că, în completarea DUAЕ, depus în S.E.A.P., au intervenit „inadvertențe de fond”, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

În adoptarea acestei hotărâri, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a avut în vedere prevederile art. 202 și art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, precum și pe cele ale art. 143 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 394/2016, coroborate cu Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de M.F.P. – Agenția Națională pentru Achiziții Publice la data de 01.09.2016.

Alăturat punctului de vedere, ... a depus, în copie, dosarul achiziției publice.

Analizând contestația formulată de către, prin luarea în considerare a susținerilor părților, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei și a dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Policlorură de aluminiu”, ... a ales procedura de cerere de oferte online, ce a fost demarată la data de 22.08.2016, prin publicarea în S.E.A.P. a invitației de participare nr.....

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 158.400 lei, fără T.V.A.

Potrivit procesului verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, la procedura în cauză au depus oferte doi operatori economici, respectiv S.C. KEMCRISTAL S.R.L. și, contestatorul din prezenta cauză.

Prin adresa nr. 572/14.09.2016, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator faptul că Documentul Unic de Achiziție European, pe care acesta l-a depus, ***nu a fost completat în mod corespunzător la partea a III –a, Motive de excludere, pct. C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale și pct. D – Motive de excludere pur naționale, oferta fiind respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 143 alin. (2) pct. b) din HG nr. 394/2016.***

Împotriva acestui rezultat precum și a răspunsului nr.37/21.09.2016, la notificarea prealabilă înaintată de către, acesta a formulat contestație, prin care solicită:

- anularea adresei nr. 572/14.09.2016, privind rezultatul procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la continuarea prezentei proceduri de achiziție publică, prin reevaluarea ofertei

- în cazul în care se va considera ca fiind inadmisibil primul capăt de cerere, se solicită obligarea autorității contractante la adoptarea măsurii de remediere, așa cum a fost solicitată prin adresa nr. 274/19.09.2016 și la continuarea procedurii de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei, cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016.

Procedând la soluționarea contestației formulate de către, se reține că acesta aduce critici legate de faptul că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă pentru motivul sus menționat, deoarece este vorba doar despre o inadvertență de formă, motiv pentru care consideră că ar fi trebuit să i se solicite clarificări sub aspectul completării DUAE.

Verificând documentele depuse de către ofertantul contestator în cadrul procedurii de atribuire în cauză, se reține că acesta a depus DUAE unde, la partea a III-a, intitulată „Motive de excludere”, se precizează că:

- la pct. C – „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”: „art. 57 alin. (4) din Directiva 2014/24/UE stabilește următoarele motive de excludere”,

- la pct. D – „Motive de excludere pur naționale”: „Se aplică motivele de excludere pur naționale care sunt specificate în anunțul relevant sau documentele achiziției”, dar fără a fi enumerate, la punctele C și D, respectivele motive de excludere.

Or, potrivit fișei de date a achiziției, elaborată de autoritatea contractantă, la cap. IV.4.3), Modul de prezentare a ofertei, se arată că: ***„Oferta depusă în SEAP va cuprinde: (...) 2. DUAE completat de ofertant. Ofertanții vor completa DUAE la adresa <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter>.”***

De asemenea, se reține că autoritatea contractantă a publicat pe SEAP, în cuprinsul documentației de atribuire, un formular DUAE, obligatoriu a fi respectat de către operatorii economici care depun ofertă

în cadrul procedurii de achiziție publică, formular în care, la partea a III – a, se regăsesc:

-punctul C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, acestea fiind în număr de 15, cum ar fi: încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu, încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale, încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii, falimentul, etc., toate acestea fiind nebifate, urmând a fi marcate de către operatorii economici, CU Da sau NU, după caz;

- punctul D, Motivele de excludere pur națională, unde operatorii economici trebuie să bifeze cu DA sau NU, rubricile vizând motivele specificate în cadrul anunțului relevant sau a documentației de atribuire și privind disponibilitatea respectivelor informații în format electronic.

De asemenea, din analiza comparativă a Documentului Unic de Achiziție European, depus de către ofertantul contestator (descriș anterior, în motivare), prin raportare la celălalt ofertant, respectiv S.C. KEMCRISTAL S.R.L., reiese că acesta din urmă a depus DUAE unde, la partea a III - a, Motive de excludere, se prezintă astfel:

-la pct. C – *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”* cuprinde un număr de 15 motive de excludere, stabilite de Directiva 2014/24/UE, art. 57, alin. (4), ca de exemplu: încălcarea obligațiilor în domeniul legislației de mediu, încălcarea obligațiilor în domeniul legislației sociale, încălcarea obligațiilor în domeniul legislației muncii, falimentul, etc., toate acestea fiind bifate cu „NU”;

- la pct. D – *„Motive de excludere pur naționale”*- sunt bifate cu „NU” rubricile privind motivele de excludere pur naționale, care sunt prevăzute în anunț sau documentele achiziției și disponibilitatea lor în format electronic.

Din cele de mai sus, reiese că nu a completat DUAE – Partea a III – a, punctele C și D, potrivit formularului indicat de autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, respectiv aceasta nu conține toate rubricile (motivele de excludere) prevăzute de formularul sus menționat.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că ofertantul contestator era obligat să respecte cerințele documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta elaborată de autoritatea contractantă și să depună DUAE completat în mod corespunzător, cu atât mai mult cu cât acesta nu a formulat vreo solicitare de clarificare la documentație în acest sens, și nici nu a contestat cerința respectivă.

Astfel, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă în mod corect a constatat incidența dispozițiilor art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016, care dispune: *„În condițiile art. 228 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) **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 DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă**”*, cu privire la oferta depusă de

către, cu atât mai mult cu cât și la cap. IV.4.3 din fișa de date a achiziției se precizează expres, drept condiție privind eliminarea ofertelor, **„oferta inacceptabilă, conform art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016”**.

Acest fapt a fost reținut, în mod corect, de către comisia de evaluare a ofertelor, în cuprinsul procesului verbal de evaluare nr. 565/12.09.2016, fiind menționat faptul că ofertantul a completat și publicat în SEAP Documentul Unic de Achiziție European, fără respectarea cerințelor din documentația de atribuire.

Prin urmare, Consiliul nu poate lua în considerare alegația contestatorului potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite clarificări privind neconcordanțele constatate în cadrul DUAЕ, orice ofertă a unui operator economic care nu a completat DUAЕ în mod corespunzător, fiind respinsă, din start, ca inacceptabilă, în baza textului de lege sus menționat, prevăzut la cap. IV.4.3 din fișa de date a achiziției.

Potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”*, Consiliul apreciind că o astfel de solicitare din partea entității achiziitoare s-ar fi impus în condițiile în care ar fi fost vorba despre inadvertențe de formă, în speță nefiind vorba despre așa ceva, cum eronat susține, ci despre necompletarea corespunzătoare a Documentului Unic de Achiziție European.

Or, în situația de față, având în vedere că la pct. C și D de la partea III – a din DUAЕ, ofertantul contestator nu a bifat toate rubricile corespunzătoare, în conformitate cu modelul indicat de către autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, ținând cont și de faptul că celălalt ofertant, respectiv S.C. KEMCRISTAL S.R.L., a înțeles să respecte cerința prevăzută în documentația de atribuire, Consiliul apreciază că o clarificare în acest sens ar fi determinat încălcarea dispozițiilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*,

În aceste condiții, pentru considerentele anterioare, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către, în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către, cu
sediul în....., ..., nr....., apartament....., județul.....,
în contradictoriu cu, cu sediul în....., P-ța.....,
nr....., județul....., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de
la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.