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 mail:office@cnsc.ro 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL prin lider de asociere SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii emisă de ...., cu sediul în jud. ....., ..., str. ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea încheierii contractului, având ca obiect: „.....” cod CPV ....., s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL.

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

Contestatorul precizează că a participat la procedura de achiziție publica de lucrări, simplificată, publicată pe SICAP sub nr. ..... din data de ....., organizată de autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de lucrări pentru investiția „....., ..., jud. .....”, cu data de deschidere a ofertelor 24.07..... ora 15.00.

Contestatorul precizează că, în urma consultării SICAP, în data de 16.08.20108, a luat la cunoștință de faptul că autoritatea contractantă a respins oferta sa ca inacceptabilă, motivul fiind necompletarea DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, acesta precizează că nu i-a fost transmisă nici o comunicare în acest sens, ci doar a fost completat în SICAP situația evaluării DUAE *„respins - motiv respingere: oferta inacceptabilă conform HG 395/2016 art. 137 alin. (2) lit. b)*”.

Contestatorul precizează că urmare a publicării pe SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL, prin liderul asocierii SC ..... SRL, a încărcat în SICAP toate documentele de calificare - inclusiv formularul DUAE pentru fiecare asociat, împreună cu oferta tehnică și cea financiară, până la data și ora limita prevăzute în anunțul de participare.

Deși formularul DUAE pentru asociatul SC .....SRL a fost descărcat din SICAP, completat în formatul solicitat de către autoritatea contractanta și semnat cu semnătură electronică extinsă, apoi încărcat în SICAP conform cerințelor din fișa de date a achiziției, a primit din partea autorității contractante solicitarea de clarificări nr. 2348/ 09.08....., prin care i se cerea să „descrie pașii prin care se generează formularul DUAE depus de către asociatul .....SRL, având în vedere faptul că prin folosirea pașilor cunoscuți comisia de evaluare nu reușește să deschidă documentul mai sus amintit”, termenul limită de răspuns stabilit de către autoritatea contractantă fiind 13.08.....

Contestatorul susține că prin adresa nr. 1854/10.08..... a comunicat autorității contractante pașii standard de deschidere a unui DUAE și a retransmis formularul DUAE pentru asociatul SC .....SRL, indicând link-ul unde acesta putea fi vizualizat.

Ulterior transmiterii formularului DUAE în discuție, completat în formatul solicitat de către autoritatea contractanta și semnat cu semnătură electronică, în urma evaluării DUAE oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pe motiv că nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că formularul DUAE pentru asociatul SC .....SRL, a fost elaborat în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Mai mult, contestatorul subliniază faptul că acest formular a fost descărcat de el din SICAP și încărcat în exact același format ca și formularul pentru liderul asocierii, care a putut fi deschis de către autoritatea contractantă.

Prin urmare, faptul că autoritatea contractantă nu a reușit să deschidă documentul nu-i este imputabil lui și cu siguranță nu reprezintă o nerespectare a cerințelor de formă stabilite de către autoritatea contractantă.

În consecință, contestatorul susține că motivul respingerii invocat de către autoritatea contractantă nu se încadrează printre motivele pentru care o ofertă poate fi considerată inacceptabilă, enumerate de art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Față de toate aceste aspecte solicită anularea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de către Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL.

Prin adresa nr. 33800/21.08....., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204831666/1, tranzacția nr. 770317182/1513454676, din data de ....., emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 35.000,00 lei, pe seama și la dispoziția CNSC.

Prin adresa nr. 34053/.....-...../22.08....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 35719/.....-...../31.08....., Consiliul solicită Agenției pentru Agenda Digitală a României, conform prevederilor art. 20 din Legea nr. 101/2016, DUAE în format electronic depus de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL.

Prin adresa nr. 2437/29.08....., înregistrată la Consiliu sub nr. 35575/31.08....., autoritatea contractantă trimite punctul de vedere și dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă susține că documentul unic de achiziție european depus de SC .....SRL în calitate de asociat în cadrul asocierii cu SC ..... SRL nu a putut fi deschis/vizualizat deși a încercat deschiderea documentului de pe diverse calculatoare/laptopuri parcurgând pașii conform Ghidului de utilizare DUAE preluat pe le site-ul: .....:

1. Documentul DUAE al SC .....SRL încărcat în SEAP a fost salvat pe calculator;
2. După salvare, s-a accesat serviciul on-line al Comisiei Europene: https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter;
3. S-a bifat *„Sunt o autoritate contractantă”* și *„Revizuiți DUAE”* după care a fost importat documentul DUAE completat de SC .....SRL;
4. S-a selectat țara *„Romania*” după care s-a selectat butonul *„Următor”.*

După parcurgerea pașilor de mai sus, s-a constatat faptul că documentul DUAE depus de SC .....SRL nu se poate vizualiza, mesajul apărut pe desktop este: *„Fișierul încărcat nu a putut fi citit Este un răspuns DEAU valabil?”.*

La secțiunea „Clarificări” a fost solicitată clarificare ofertantului SC ..... SRL prin adresa cu nr. ..... cu termen limită de răspuns 13.08..... prin care s-a solicitat: „descrierea pașilor prin care se generează formularul DUAE depus de către asociatul SC .....SRL având în vedere faptul că prin folosirea pașilor cunoscuți, comisia de evaluare nu reușește să deschidă documentul mai sus amintit”.

https://ec.europa.eu/growth/toolsdata-bases/ Ofertantul SC ..... SRL a încărcat în SICAP, la secțiunea „Răspuns la solicitarea de

clarificare” adresa cu nr. 1854/10.08.2018 prin care ofertantul nu oferă informații la solicitarea autorității contractante, menționând doar că documentul DUAE încărcat în SEAP înainte de data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare ..... poate fi vizualizat accesând link-ul: .....

În urma răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a accesat din nou link-ul: ..... parcurgând pașii descriși mai sus pentru a deschide DUAE depus de SC .....SRL până la data de 24.07..... ora 15:00. Mesajul apărut pe desktop a fost la fel: „Fișierul încărcat nu a putut fi citit. Este un răspuns DEAU valabil?”

În urma solicitării de clarificare, ofertantul SC ..... SRL a depus din nou documentul unic de achiziție european pentru SC .....SRL, document care nu a fost luat în considerare de către comisia de evaluare având în vedere faptul că nu s-ar fi respectat tratamentul egal, s-ar fi creat un avantaj ofertantului SC ..... SRL.

Conform art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. Totodată, dispozițiile art. 125 din hotărârea de guvern sus-menționată vin să precizeze faptul că riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă. Prin urmare, având în vedere prevederile legale sus-menționate, precum și elementele situației de fapt, autoritatea contractantă susține că operatorul economic avea obligația de a se asigura, conform prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016, de depunerea în mod corespunzător a ofertei și a documentelor aferente acesteia, astfel încât să poată fi evitată o situație de genul celei descrise mai sus.

Autoritatea contractantă consideră că având în vedere dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, a procedat corect solicitând clarificări/ lămuriri cu privire la modalitatea de accesare/deschidere a ofertei/ documentelor transmise de către operatorul economic în cauză, înainte de a lua decizia privind declararea ofertei în cauză ca fiind inacceptabilă. Având în vedere că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic a indicat adresa de internet ..... pentru deschiderea DUAE depus de SC .....SRL până la data și ora limită de depunere, fără să-și asume răspunderea pentru documentul încărcat, autoritatea contractantă susține că a fost în imposibilitatea deschiderii documentului și, implicit la imposibilitatea evaluării acestuia, prin urmare devenind incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, sens în care oferta este considerată inacceptabilă deoarece nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia.

Totodată subliniază faptul că verificarea integrității fișierelor cade în responsabilitatea exclusivă a operatorilor economici care încarcă aceste fișiere în SICAP, aceștia având posibilitatea ca pe întreaga perioadă de

depunere a ofertelor să verifice dacă documentele depuse sunt corecte atât din punct de vedere al atașării, cât și al conținutului.

Autoritatea contractantă precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificări, operatorul economic a redepus DUAE ca și document de calificare la o dată ulterioară datei limită de depunere a ofertelor. Invocând art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 și 135 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a consideră că sunt întrunite condițiile pentru respingerea ofertantului în cauză, având în vedere că documentele depuse ulterior datei limită de depunere a ofertelor nu pot fi luate în considerară în evaluarea ofertei.

Cu privire la afirmația contestatorului „nu a fost făcută o comunicare oficială sau vreun proces verbal, ci doar a fost completat în SICAP „Situația evaluării DUAE - RESPINS - Motiv respingere: Oferta inacceptabila conform HG 395/2016 art. 137 alin. (2) lit. b)”, autoritatea contractantă susține că potrivit OUG nr. 45/..... și Legea nr. 98/2016 nu are obligația de a transmite comunicări ofertanților după fiecare etapa de evaluare.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că SC ..... SRL nu a înștiințat-o de contestația făcută către CNSC decât prin transmiterea documentelor prin curier rapid care a ajuns numai în data de 27.08....., fără confirmare de primire, fapt ce se poate verifica prin accesarea link-ului https://www.fancourier.ro/awb-tracking/ prin căutarea traseului coletului cu AWB ....., unde se poate vedea data și ora la care a fost preluat coletul de către ...., respectiv 27.08....., ora1333.

Prin urmare, autoritatea contractantă menționează că nu va adopta măsuri de remediere având în vedere natura contestației, rămânând valabilă decizia de respingere a ofertei depuse de SC ..... SRL ca fiind inacceptabilă.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică simplificată, în vederea încheierii contractului având ca obiect: „.....” cod CPV ..... elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit este „cel mai bun raport calitate - preț”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Contestatorul este nemulțumit de decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, aspect comunicat prin interfața SICAP, în rubrica aferentă rezultatului evaluării DUAE.

În cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției: *„a) Procedura de atribuire se va aplica integral prin*

mijloace electronice. În acest sens numai operatorii economici înregistrați în SEAP au dreptul de a transmite/depune oferta, conform prevederilor art. 58 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

b) Operatorii economici au obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor prevăzute în anunțul de participare, în condițiile prevăzute de art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În conformitate cu prevederile art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, documentele care se transmit prin mijloace electronice, vor fi semnate cu semnătură electronică și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați în procedură. (Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică, conform art. 4 alin. (4) din acest act normativ). Astfel, cu excepția documentelor expres indicate în prezenta documentație, toate documentele prin care operatorii economici demonstrează îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, DUAE, propunerea tehnică și propunerea financiară, precum și documentele care însoțesc oferta se transmit în conformitate cu solicitările autorității contractante prin SEAP în format electronic, în mod obligatoriu semnate cu semnătura electronică a reprezentantului legal sau persoana împuternicită de reprezentantul legal al ofertantului sau după caz, a asociatului, subcontractantului, terțului susținător.

(...)

d) Ca dovadă preliminară pentru îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare menționate în cadrul documentației de atribuire, ofertanții vor prezenta Documentul Unic de Achiziții European (DUAE) atașat documentației de atribuire. DUAE se va prezenta din partea ofertantului, ofertantului asociat, terțului susținător și subcontractantului declarat până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor. Operatorii economici interesați vor completa formularul utilizând următorul link:

https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter.

Instrucțiuni privind completarea DUAE sunt disponibile la adresa www.e-licitatie.ro. În cuprinsul DUAE operatorii economici vor menționa succint, dar precis, modul concret de îndeplinire a respectivelor cerințe - inclusiv, dacă au fost solicitate, diverse valori. Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care confirmă îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE și prin documentația de atribuire. În situația în care ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicita ofertantului clasat pe locul următor să depună toate

documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. Aceeași procedură de lucru se va aplica până va identificată oferta operatorului economic care face dovada îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare în conformitate cu cerințele stabilite prin DUAE si prin documentația de atribuire.”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*”;
- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme*”;
- art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține următoarele:

- în procesul verbal al ședinței de vizualizare a documentelor depuse nr. 2254/24.07..... (pag. 8 – 10 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a consemnat, referitor la oferta contestatorului, următoarele aspecte: „comisia de evaluare, în vederea vizualizării documentelor DUAE completate de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în calitate de ofertant unic/lider de asociere/ asociat /subcontractant /terț susținător, documente încărcate în SEAP în format «xml», semnate cu semnătura electronică, a parcurs următorii pași: 1. Documentele DUAE încărcate în SEAP au fost salvate pe calculator; 2. După salvare, s-a accesat serviciul on-line al Comisiei Europene: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter; 3. S-a bifat «Sunt o autoritate contractantă» și «Revizuiți DUAE» după care a fost importat documentul DUAE completat de fiecare ofertant în parte; 4. S-a selectat țara «Romania» după care s-a selectat butonul «Următor». După parcurgerea pașilor de mai sus, s-a constatat faptul că documentul DUAE depus de SC .....SRL nu se poate vizualiza, mesajul apărut pe desktop este: «Fișierul încărcat nu a putut fi citit Este un răspuns DEAU valabil?»“;

..... la pag. 2 din procesul verbal intermediar nr. 1 înregistrat sub nr. 2389/14.08.2018 (pag. 12 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), comisia de evaluare a consemnat că „pentru vizualizarea documentului DUAE depus de SC .....SRL a fost încărcată în SEAP la secțiunea «clarificări» adresa cu nr. 2348/09.08.2018 cu termen limită de răspuns 13.08.2018 prin

care comisia de evaluarea solicitat: «descrierea pașilor prin care se generează formularul DUAE depus de către asociatul SC .....SRL având în vedere faptul că prin folosirea pașilor cunoscuți, comisia de evaluare nu reușește să deschidă documentul mai sus amintit». Ofertantul SC ..... SRL a încărcat în SEAP, la secțiunea «.....» adresa cu nr. 1854/10.08.2018 prin care ofertantul nu oferă informații la solicitarea autorității contractante, spune că documentul DUAE încărcat în SEAP înainte de data și ora – limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare (...) poate fi vizualizat accesând link-ul https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter.

Deasemenea ofertantul retransmite documentul DUAE, care, conform art. 60 alin. (1) HG nr. 395/2016 «operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare» nu poate fi luat în considerare, fiind depusă după data și ora limită de depunere a ofertelor.

În urma răspunsului ofertantului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a parcurs din nou pașii:

1. Documentul DUAE al SC .....SRL încărcat în SEAP a fost salvat pe calculator;

2. După salvare, s-a accesat serviciul on-line al Comisiei Europene: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter;

3. S-a bifat «Sunt o autoritate contractantă» și «Revizuiți DUAE» după care a fost importat documentul DUAE completat de SC .....SRL;

4. S-a selectat țara «Romania» după care s-a selectat butonul «Următor».

După parcurgerea pașilor de mai sus, s-a constatat faptul că documentul DUAE depus de SC .....SRL nu se poate vizualiza, mesajul apărut pe desktop este: «Fișierul încărcat nu a putut fi citit Este un răspuns DEAU valabil?»".

Prin adresa nr. 35719/.....-...../31.08....., Consiliul a solicitat Agenției pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice – SEAP aflat la adresa internet .....), să transmită „DUAE în format electronic depus de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL în procedura anterior menționată".

Agenția pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP) a răspuns prin adresa nr. 44528/06.09....., potrivit căreia „vă transmitem pe suport CD (atașat adresei) documentele DUAE depuse de Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL în procedura menționată mai sus".

Din verificarea CD-ului transmis de Agenția pentru Agenda Digitală a României (operatorul Sistemului Electronic de Achiziții Publice - SEAP), Consiliul va reține că Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL a transmis autorității contractante 2 fișiere DUAE pentru asociatul SC .....SRL după cum urmează:

- „espd-response_Dinamic-semnat.xml.p7s”, creat la data 24.07....., cu lungimea de 156 kb;
- „espd-response_.....SRL-semnat.xml.p7s”, creat la data 13.08....., cu lungimea de 157 kb.

Totodată, verificând cu aplicația Digisigner One, fișierele „espd-response_Dinamic-semnat.xml.p7s” și „espd-response_.....SRL-semnat.xml.p7s”, Consiliul constată că fișierul „espd-response_Dinamic-semnat.xml.p7s” a fost semnat electronic la data 24.07..... ora 13:14:07 (înainte de data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de participare simplificat la 24.07..... ora 15:00) iar fișierul „espd-response_.....SRL-semnat.xml.p7s” a fost semnat electronic la data 09.08..... 14:34:17 (ulterior datei limită de depunere a ofertelor și ulterior solicitării de clarificare transmisă de autoritatea contractantă cu privire la DUAE). Printscreen după ecranul cuprinzând rezultatul verificării a fost atașat la dosarul cauzei de către completul de soluționare.

Aplicația Digisigner One este disponibilă gratuit la adresa internet https://www.digisign.ro/utile/download și a fost publicată online de SC Digisign SA, operator economic ce are calitatea de furnizor de servicii de certificare pentru semnătură electronică acreditat de Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale conform registrului furnizorilor de servicii de acreditare, versiunea august ....., aflat la adresa internet https.....

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că numai fișierul „.....” a fost transmis autorității contractante de către contestator înainte de data și ora limită de deschidere stabilite în anunțul de participare simplificat, în timp ce fișierul „espd-response_.....SRL-semnat.xml.p7s” a fost transmis autorității contractante ulterior datei și orei limită de depunere a ofertelor, ca răspuns la solicitarea de clarificare din data 09.08.....

Procedând la verificarea conținutului documentului DUAE transmis de contestator autorității contractante în termenul prevăzut la secțiunea IV.2.2 Termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare din anunțul de participare simplificat (în speță fișierul *„espd-response_Dinamic-semnat.xml.p7s*”), Consiliul va reține următoarele aspecte:

- fișierul *„espd-response_Dinamic-semnat.xml.p7s*” este o arhivă semnată electronic, care conține un fișier cu titlul *„espd-response_Dinamic-semnat.xml*”, accesibil prin utilizarea aplicației Digisigner One;
- formularul online denumit *„serviciu de completare și reutilizare a DEAU*”, pus la dispoziția ofertanților și autorităților contractante de către Comisia Europeană este disponibil la adresa internet https://ec.europa.eu/growth/ tools-databases/espd/filter indicată de autoritatea contractantă în fișa de date;

- prin încărcarea fișierului *„espd-response_Dinamic-semnat.xml*” în formularul online de la adresa internet https://ec.europa.eu/ growth/tools-databases/espd/filter, prin accesarea în succesiune a butoanelor *„Cine sunteți? Sunt o autoritate contractantă; ce ați dori să faceți? Revizuiți DEAU; Încărcați documentul; Selectați țara – Romania*” și apăsarea butonului *„următor*” nu este afișat conținutul documentului DUAE, ci se obține doar mesajul de eroare *„Fișierul încărcat nu a putut fi citit Este un răspuns DEAU valabil?*”.

*https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter*Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, față de oferta Asocierii SC ..... SRL – SC .....SRL incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza a doua din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații (...) a fost depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă” deoarece documentul DUAE încărcat de acest ofertant în SEAP împreună cu oferta sa nu este completat în conformitate cu cerința autorității contractante de la secțiunea IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei din fișa de date a achiziției potrivit căreia „Operatorii economici interesați vor completa formularul utilizând următorul link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter“.

În soluționare, Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului potrivit cărora „în perioada imediat următoare primirii solicitării de clarificări, prin adresa nr. 1854/10.08..... (...) am retransmis formularul DUAE pentru asociatul SC .....SRL indicând link-ul unde acesta putea fi vizualizat”, având în vedere că fișierul atașat de contestator răspunsului său la solicitarea de clarificare nu este o simplă retransmitere/ copie a documentului DUAE transmis în oferta inițială ci este un fișier nou, având o dimensiune diferită și care a fost semnat electronic în data de 09.08....., după cca 16 zile de la expirarea termenului limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, Consiliul va reține față de oferta contestatorului și incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece răspunsul său nr. 1854/10.08..... la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă nu lămurește care sunt „pașii prin care se generează formularul DUAE depus de către asociatul SC .....SRL” în oferta sa inițială, acesta limitându-se la susțineri generice de forma „formularul poate fi vizualizat accesând link-ul https://ec.europa.eu/ growth/tools-databases/espd/filter” (adresă web care se regăsește în instrucțiunile privind elaborarea ofertei, din cuprinsul fișei de date a achiziției), fără a transmite un răspuns concludent la întrebarea concretă a comisiei de evaluare.

Totodată, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a procedat corect neluând în considerare fișierul „espd-response_.....SRL-

semnat.xml.p7s" transmis de contestator în anexa răspunsului la solicitarea de clarificări deoarece un astfel de demers de înlocuire în integralitate a DUAE indescifrabil/defect/deteriorat depus inițial ar fi constituit un avantaj evident în favoarea Asocierii SC ..... SRL – SC .....SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii DUAE accesibil/valid/funcțional/descifrabil potrivit principiului *„.....".*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, atât modalitatea de depunere a ofertei și DUAE, respectiv *„în format electronic și numai până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor prevăzute în anunțul de participare"* și modalitatea de editare/prelucrare a DUAE respectiv *„ofertanții vor prezenta Documentul Unic de Achiziții European (DUAE) atașat documentației de atribuire (...) Operatorii economici interesați vor completa formularul utilizând următorul link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter*" cât și prevederile legale aplicabile, în speță art. 60 din HG nr. 395/2016.

În cazul în care solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă contestatorului prin SEAP la data de 09.08..... erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, contestatorul avea dreptul de a contesta respectivele clarificări, potrivit prevederilor legale.

În soluționare, Consiliul va reține și următoarele aspecte:

Potrivit art. 3 lit. u) din Legea nr. 99/2016, DUAE reprezintă *„DUAE - 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"*.

Legiuitorul român în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial .....) 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:

„a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, 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 DUAE 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 DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE 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 DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

(...)

b) ***Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE***

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „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 DUAE 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".

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*."

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă* ***<u>la momentul depunerii (...) ofertelor</u>*** *DUAE, 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".

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege"*.

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 faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016, *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament*".

Astfel cum s-a reținut anterior, Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL prin lider de asociere SC ..... SRL nu a depus vreun DUAE pentru asociatul SC .....SRL care să poată fi încărcat în interfața standard aflată pe site-ul Comisiei Europene la adresa https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/ filter și nici nu a indicat prin răspunsul la solicitarea de clarificări vreo altă metodă prin care să poată fi descifrat fișierul despre care pretinde că ar conține documentul DUAE depus în cadrul ofertei.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că omisiunea contestatorului de a furniza declarația DUAE într-un format utilizabil nu poate fi încadrată în categoria inadvertențelor de formă ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, respectiv reprezintă erori/ omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu avea dreptul să solicite și nici să accepte depunerea ulterioară a declarației DUAE care nu a fost depusă într-o formă utilizabilă până la data limită de depunere a ofertelor, având în vedere că prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, în speță transformarea unei oferte care nu

îndeplinește cerințele minime de calificare din prevăzute în fișa de date (sancționată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă), într-una conformă.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al necompletării/completării defectuoase a declarației DUAE potrivit principiului *„.....”*, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de elaborare a ofertei și de completare a DUAE.

Mai mult, obligația stabilită la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 în sarcina comisia de evaluare este de stabili *„care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...)”*, cu alte cuvinte comisia de evaluare va solicita clarificări numai dacă acest lucru este necesar pentru evaluarea ofertei în cauză, situație diferită de cea din speța dedusă soluționării, având în vedere că prin verificările efectuate asupra fișierului *„.....”*, membrii comisiei de evaluare au obținut informațiile necesare evaluării ofertei contestatorului.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL prin lider de asociere SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către Asocierea SC ..... SRL – SC .....SRL prin lider de asociere SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 15 (cincisprezece) pagini.