CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat în SICAP în data de 09.11....., emis de către ....., cu sediul în localitatea ....., ..., jud. ....., cod poștal 525300, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de execuție pentru investiția «Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în orașul ....., județul .....»”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea procesului verbal sau oricăror acte elaborate de autoritatea contractantă prin care oferta sa a fost respinsă și continuarea procedurii de achiziție publică prin reevaluarea ofertei sale și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../03.12....., ... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată legal prin ..., în temeiul art. 17 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 și a prevederilor art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, a formulat „Cerere de intervenție”, în calitate de ofertant declarat câștigător, prin care a solicitat: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție, respingerea

contestației formulate de ..... și cheltuieli de judecată pe cale separată.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ..... SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat în SICAP, în data de 09.11.....

În fapt, contestatorul arată că, în data de 09.11..... a luat act de faptul că autoritatea contractantă a postat în SICAP faptul că oferta sa a fost respinsă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. 2 lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, motivat de faptul că „terțul susținător - .. S.R.L., menţionat în DUAE de către ofertantul SC ..... SRL nu a depus DUAE în documentația de calificare, completat în conformitate cu cerinţa din fișa de date a achiziției".

Contestatorul precizează că a formulat contestația în cauză în termen legal, având în vedere că data la care a luat act de postarea în SICAP a respingerii ofertei sale și motivul care a stat la baza respingerii acesteia a fost data de 09.11....., astfel cum reiese din print screenul ecranului calculatorului la data și ora vizualizării procedurii în SICAP, anexat.

Cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, contestatorul învederează următoarele aspecte:

Societatea a depus în cadrul procedurii documentele de calificare, acestea fiind însoțite și de un OPIS cu documentele depuse, în cuprinsul căruia a precizat faptul că se depune DUAE pentru S.C. ..... S.R.L, dar și pentru S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Motivul descalificării ofertei sale, arată contestatorul, îl reprezintă faptul că la pag. 4 din DUAE a declarat „în mod eronat" faptul că terții susținători sunt S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L, cu toate că, în realitate, terții susținători sunt S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Contestatorul precizează că, participând la mai multe proceduri de achiziție publică, societatea sa, în mod cu totul eronat, nu a înlocuit terțul susținător S.C. ... S.R.L. cu terțul susținător S.C. ... S.R.L., însă, eroarea o reprezintă doar denumirea greşită trecută în DUAE formulat de societatea sa la pag. 4 a terțului susținător, în loc de S.C. .. S.R.L. fiind trecut S.C. .. S.R.L., din restul actelor depuse și chiar din opisul prezentat, reieșind, în mod clar și fără putere de tăgadă, că, societatea SC ..... SRL, în calitate de ofertant, a participat la procedură cu următorii terți susținători: S.C. .... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., pentru care, a și depus DUAE, respectiv pentru fiecare terț în parte, atât, în forma xml, cât și în forma pdf., precum și formularul nr. 1 reprezentând „Declaraţia privind evitarea conflictului de interese".

Așadar, contestatorul susține că autoritatea contractantă a respins oferta sa în mod cu totul eronat și abuziv, considerând că terțul susținător este S.C. ... S.R.L. față de care nu ar fi depus DUAE, cu toate că, din toate celelalte acte depuse reiese, în mod clar, care sunt cei doi terți susținători, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., pentru care a și depus DUAE.

În opinia contestatorului, este abuziv și contrar prevederilor legale să respingi o ofertă pentru simplu motiv că, numai într-un singur loc dintre toate documentele depuse, respectiv pag. 4 din DUAE, se menționează eronat denumirea unui terț, deși din toate celelalte acte depuse, rezultă fără putere de tăgadă cine sunt terții susținători ai ofertantului SC ..... SRL.

Mai mult, contestatorul arată că nu înțelege cum autoritatea nu i-a cerut clarificări sub acest aspect, preferând în mod cu totul nelegal să îl elimine din cadrul procedurii.

Având în vedere aspectele semnalate, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a evaluat în mod corespunzător și obiectiv oferta societății sale și nu a procedat la aplicarea legislației în materie, respectiv a dispozițiilor art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016, coroborate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, astfel că, în opinia sa, se impune, cu titlu obligatoriu clarificarea situațiilor de mai sus, în caz contrar fiind încălcate principiile care stau la baza oricărei proceduri de achiziţie publică.

Pe de altă parte, potrivit dispozițiilor art. 127 alin. 1 lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, iar raportat la prevederile art. 65 din același act normativ, contestatorul apreciază că aceasta trebuia să îi comunice respingerea ofertei sale, lucru care nu s-a întâmplat.

Mai mult decât atât, contestatorul solicită să fie analizat motivul descalificării ofertei sale și din prisma faptului că autoritatea contractantă nu a realizat evaluarea conform prevederilor art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

Față de întreaga situație expusă, contestatorul face trimitere la *„Notificarea privind utilizarea DUAE în proceduri de achiziţie publică”*, în care ANAP a precizat:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale sub contractantului/ 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 achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, «comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]»; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, «comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]»

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: «autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ori autoritatea contractanta nu a solicita clarificari in faza de evaluare DUAE, simțindu-se în mod eronat abuziv și nelegal lămurită sub toate aspectele".

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 30.083/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 48376/21.11....., ORAȘUL ..... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de către ..... SRL, prin care a invocat:

1. tardivitatea depunerii contestației de către ofertantul contestator;

2. nedepunerea DUAE pentru terțul susținător, SC ... – terț susținător declarat în DUAE ofertantului SC ..... SRL;

3. pe fond, constatatarea faptului că aspectele contestatate sunt nefondate.

I. Pe cale de excepție, autoritatea contractantă invocă tardivitatea depunerii contestației de către ofertantul SC ..... SRL.

În fapt, autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura în cauză prin publicarea anunțului de participare SNC1015475/....., în termenul stabilit fiind depuse 2 oferte, de către SC ..... SRL şi SC ..... SRL, oferte ce au fost deschise în data de 11.10....., astfel cum s-a consemnat în procesul-verbal nr. 28.765.

În data de 15.10....., după cum se arată, s-a desfăşurat etapa de analiză a DUAE, şedinţă în urma căruia comisia de evaluare a întocmit procesul-verbal nr. 28.857/15.10....., ofertantul S.C. ..... S.R.L. fiind declarat admis din punct de vedere al documentelor de calificare depuse, iar ofertantul SC ..... SRL a fost respins, conform art. 137 alin. 2 lit. b şi lit. k din H.G. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, în aceeaşi zi, respectiv 15.10....., în SICAP ofertanţii au fost informaţi asupra deciziei comisiei de evaluare a ofertelor, specificându-se şi motivele respingerii ofertei SC ..... SRL, declaraţie care nu concordă cu data specificată de contestator, respectiv 09.11..... Mai mult, se arată că, în data de 09.11....., ora 11.39 a fost finalizată evaluarea, calificarea/tehnică prin publicarea în SICAP.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că SC ..... SRL ştia motivele respingerii încă din data de 15.10....., iar „în data de 09.11..... nu au fost specificate astfel de motive”.

2. În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei depuse de S.C. ..... S.R.L, autoritatea contractantă învederează următoarele:

În data de 15.10..... s-a desfăşurat etapa de analiză a DUAE, şedinţă ce s-a concretizat prin întocmirea procesului-verbal nr. 28.857/ 15.10....., în cadrul căreia comisia a constatat că, în DUAE-ul depus de ofertantul SC ..... SRL sunt declaraţi ca terţi susţinători două firme şi anume: S.C. ... S.R.L. şi S.C. ... S.R.L. În documentaţia de calificare depusă, arată autoritatea contractantă, se regăsesc, însă, depuse 3 DUAE-uri, respectiv cel al ofertantului S.C. ..... S.R.L, al terţului susţinător S.C. ...S.R.L. şi un altul, care nu este declarat în DUAE-ul ofertantului, respectiv firma S.C. ... S.R.L.

Ulterior, precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că terţul susţinător S.C. ... S.R.L., menţionat în DUAE de către ofertantul SC ..... SRL, nu a depus DUAE în documentaţia de calificare, completat în conformitate cu cerinţa din fişa de date a achiziţiei, astfel că, potrivit prevederilor art. 137 alin. 2 lit. b şi lit. k din HG nr. 395/2016, oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată inacceptabilă deoarece a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe din criteriile de calificare stabilite în

documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă susține că nedepunerea DUAE şi pentru terţul susţinător S.C. ... S.R.L. reprezintă o inadvertenţă de fond, care a dus la respingerea ofertei, fără posibilitatea de a cere clarificări privind DUAE, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor minime de calificare/ selecţie formulate în fişa de date a achiziţiei.

Invocarea de către contestator a prevederilor art. 134 alin. 1 din HG nr. 395/2016 este incorectă, deoarece, prevederile se aplică în cazul clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte. În cazul dat, susține autoritatea contractantă, nu era necesară solicitarea de clarificări formale şi nici de confirmare, deoarece contestatorul nu a făcut dovada îndeplinirii cerinţelor minime de calificare/selecţie formulată de către autoritatea contractantă în fişa de date a achiziţiei, pentru terţul susţinător S.C. ... S.R.L., ofertantul având obligaţia respectării documentaţiei de atribuire şi a prevederilor art. 60 alin. 1 din HG nr. 395/2016.

Astfel, în opinia sa, aşa zisă eroare de redactare ar conduce la modificarea ofertei (din punct de vedere al grupului ce depune oferta) şi ar transforma oferta sa din una inacceptabilă în una admisibilă, fapt ce este interzis de prevederile art. 209 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră nefondată contestaţia ofertantului SC ..... SRL şi solicită respingerea acesteia.

Prin adresa nr. 311/21.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 48561/21.11..... SC ..... SRL, în replică la punctul de vedere al autorității contractante, a precizat următoarele:

Cu privire la excepţia tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia având în vedere următoarele argumente:

Deși autoritatea contractantă menționează prin intermediul punctului de vedere formulat faptul că, în data de 15.10....., în cadrul ședinței comisiei de evaluare s-a desfășurat etapa de analiza a DUAE, concretizată prin încheierea procesului - verbal nr. 28.857/15.10....., contestatorul subliniază faptul că procesul-verbal menționat niciodată nu a fost postat în SICAP spre cunoștiința ofertanţilor participanţi și nici nu a fost postată vreo altă informare în acest sens.

În susținere, contestatorul a depus un print-screen al ecranului calculatorului din data de 21.11....., din care reiese că, la «lista proceselor verbale, declaraţii, rapoarte intermediare și finale», în SICAP, s-au postat de către autoritatea contractantă următoarele acte:

- declaraţie de participare - 04.10.....,
- proces-verbal deschidere oferte pv nr. 28765/11.10..... - 15.10.....,
- contestație CNSC - 15.10.....

Așadar, contestatorul solicită să se constate faptul că procesul - verbal nr. 28.857/15.10..... nu a fost adus la cunoștința societății ..... S.R.L. nici prin intermediul SICAP, dar nici prin alt mijloc de comunicare (fax, e-mail, poștă), în caz contrar apreciind că autoritatea contractantă trebuie să depună acte din care să reiasă data informării, pentru a se putea susţine excepţia de tardivitate ridicată.

Contestatorul solicită respingerea excepţiei tardivității, în condiţiile în care există „simple susţineri fără înscrisuri în dovedire”, data la care a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale și motivul descalificării fiind data de 09.11....., astfel cum reiese din print screenul ecranului calculatorului, anexat, la data și ora vizualizării procedurii în SICAP.

2. Pe fond, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Concluzionând, contestatorul solicită respingerea excepţiei invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației și admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ...../03.12....., ... SRL, în temeiul art. 17 alin. 4 din Legea nr. 101/2016 și a prevederilor art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, a formulat „Cerere de intervenție”, în calitate de ofertant declarat câștigător, prin care a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție,
- respingerea contestației formulate de .....,
- cu cheltuieli de judecată, pe cale separată.

1. Cu privire la încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție, intervenientul învederează următoarele:

Invocând dispoziţiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispoziţiile art. 61 din Codul de procedură civilă, intervenientul apreciază că are interes în promovarea cererii justificat fiind de calitatea sa de ofertant declarat câştigător. Ținând cont de faptul că prin contestaţia introdusă contestatorul solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia din etapa verificării admisibilității ofertei depuse de aceasta, intervenientul consideră că admiterea cererii de intervenție este justificată de interesul său de a-şi apăra dreptul dobândit, anume dreptul ofertantului declarat câştigător de a încheia cu autoritatea contractantă contractul de achiziţie publică.

Or, susține intervenientul, o eventuală admitere a contestației depuse ar prejudicia acest drept al său, având în vedere că aceasta ar antrena reluarea procedurii dintr-o etapă premergătoare celei în care a fost desemnată câştigătoarea procedurii de atribuire.

Raportat la cele învederate, intervenientul apreciază că justifică un interes propriu în soluţionarea contestaţiei în cauză, respingerea acesteia conferindu-i dreptul de a dobândi calitatea de ofertant câştigător, astfel solicitând calificarea prezentei cereri, ca intervenţie principală.

În subsidiar, având în vedere faptul că, în ceea ce priveşte soluționarea contestației în cauză, poziţia sa procesuală concordă parţial cu aceea a autorității contractante, intervenientul solicită încuviinţarea, în principiu, a cererii ca intervenție accesorie în interesul autorităţii contractante.

Cu privire la netemeinicia contestaţiei, arată intervenientul, contestatorul pierde din vedere faptul că, în propriul DUAE, a menţionat un alt terţ susţinător decât cel pentru care a depus DUAE. Cu alte cuvinte, a depus DUAE privind un terţ susţinător cu privire la care nu are acoperire în propriul DUAE. Mai mult, intervenientul consideră că contestatorul nu ar putea corecta această inadvertenţă, decât cu încălcarea principiilor transparenţei şi tratamentului egal.

În conformitate cu prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, autoritatea acceptă la momentul depunerii ofertelor DUAE, care este o declaraţie pe proprie răspundere pe care o dau ofertanţii ca dovadă preliminară a îndeplinirii condiţiilor impuse prin documentaţia de atribuire. În acelaşi timp, dispoziţiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevăd obligaţia autorităţii contractante de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie impuse prin documentaţia de atribuire, prin analizarea conţinutului DUAE postat în SEAP odată cu oferta.

În condiţiile în care contestatorul a nominalizat un anumit terţ susţinător, pe de o parte, ca membru al grupului ce participă cu ofertă, intervenientul consideră că, „acesta nu poate veni ulterior şi să susţină că dintr-o greşeală de redactare a fost inclus X ca terţ susţinător”.

În susținere, se invocă prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 (dar şi în condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege), potrivit cărora, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: „b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, precum și prevederile art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare”.

Prin adresa nr. 321/28.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 49709/28.11....., ... SRL a răspuns, cu privire la cererea de intervenție formulată de S.C. ..... S.R.L., precizând următoarele:

În primul rând, contestatorul solicită respingerea susţinerilor invocate de intervenient în cadrul cererii de intervenție, având în vedere faptul că societatea sa:

- a completat DUAE, conform solicitărilor autorității contractante;
- a depus DUAE și toate actele aferente terțului susținător pe care le-a și prezentat în OPIS-ul prezentat;

- eroarea de scriere strecurată în cuprinsul DUAE, menţionând ca și tert susținător pe S.C... S.R.L. în loc de S.C. ... S.R.L. este susținută de toate actele depuse în susţinere, dar și de opis-ul prezentat.

Astfel, contestatorul consideră că, corectarea erorii nu vine sub nici o formă să încalce principiile achiziţiilor publice și să atragă neconformitatea ofertei societății sale.

Drept urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale fără a-i solicita clarificări, cu toate că terțul susținător „corect” cu care s-a prezentat în procedură, reiese din toate celelalte acte depuse.

Contestatorul consideră, raportat la dispoziţiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, că, legiuitorul a acordat autorităţii contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări şi/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Astfel, contestatorul apreciază că textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să îşi exercite în mod discreţionar prerogativa legală, aceasta, în condiţiile în care alege să nu îşi exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea şi/sau completarea documentelor prezentate.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorităţii contractante către conduita indicată de lege şi nu acordarea posibilităţii de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absenţa obligativităţii şi imposibilitatea transformării unui drept într-o obligaţie. Totodată, se arată că, întreaga reglementare a domeniului achiziţiilor publice, cu toate drepturile şi obligaţiile prevăzute părţilor implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăseşte şi acela al proporţionalităţii, înţeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere şi ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face şi cum se sancţionează.

Pe de altă parte, susține contestatorul, nu se poate reţine, în speţă, ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat şi cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenţei şi chiar proporţionalităţii. În plus, faţă de considerentele de ordin general cu privire la limitele şi condiţiile în care autoritatea contractantă este ţinută să îşi exercite prerogativa legală prevăzută la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, putând să se observe că, în mod complementar

acestui drept, legiuitorul a stabilit, prin dispoziţiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, şi următoarea obligaţie a autorităţii contractante: „Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”

Concluzionând, având în vedere toate susținerile prezentate, contestatorul consideră, față de descalificarea ofertei sale, că în cauză sunt incidente prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, care stabilesc că „*viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*”, acestea putând fi corectate de către ofertant la solicitarea autorităţii contractante, conform art. 135 alin. (1) din hotărârea de Guvern.

Astfel, contestatorul consideră că autorității contractante îi revenea sarcina de a clarifica cu ofertantul acest viciu de formă, nefiind de natură să îi creeze niciun avantaj faţă de competitori.

Opinând, contestatorul consideră, raportat la aspectele de fapt şi de drept expuse, că decizia autorităţii contractante de a respinge oferta sa încalcă dispoziţiile legale în materie şi prerogativele acordate în scopul derulării, în condiţii de legalitate a procesului de atribuire a contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 50049/...../...../03.12....., Consiliul a solicitat autorității contractante, în considerarea prevederilor art. 18 alin. 2 din Legea nr. 101/2016 să comunice dovada informării ofertantului SC ..... SRL în SICAP, în data de 15.10....., cu privire la respingerea ofertei acestuia, astfel cum a susținut în punctul de vedere nr. 30083/20.11.....

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. 50258/04.12....., ORAȘUL ..... a precizat faptul că, în data de 15.10....., în SICAP, s-a procedat la respingerea ofertei DUAE în etapa 2 – evaluare calificare/tehnică, a ofertantului SC ..... SRL.

Data de 09.11....., ora 11.39, după cum se arată, este data și ora de finalizare a etapei 2, respectiv trecerea în etapa 3 – evaluare financiară.

În susținere, autoritatea a depus un print screen cu răspuns din partea SEAP, căreia i-a solicitat „dovada respingerii în data de 15.10..... a ofertantului SC ..... SRL nr. anunț de participare .....”, prin care SEAP a precizat faptul că: „Conform legii sunteți obligată ca autoritate contractantă să comunicați motivul respingerii unui ofertant abia după selectarea câștigătorului. Motivul respingerii completată de dumneavoastră în SEAP în etapa de evaluare rămâne doar la autoritatea contractantă și nu se transmite la ofertant”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Lucrări de execuție pentru investiția «Asfaltare și modernizare drumuri de interes local în orașul ....., județul .....»", cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut".

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, astfel cum s-a consemnat în cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 28.765/11.10....., respectiv SC ..... SRL, contestator în prezenta cauză și SC ..... SRL.

Ca urmare a analizării DUAE depuse de ofertanți, autoritatea contractantă a elaborat procesul verbal nr. 28857/15.10....., prin care s-a decis respingerea ofertei SC ..... SRL, iar oferta depusă de SC ..... SRL a fost declarată admisibilă.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat în SEAP în data de 09.11....., SC ..... SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr. ...../.....

În cauză, se reține că SC ..... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC cu nr. ...../03.12.....

Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, având în vedere calitatea acestuia ofertant declarat admisibil (singurul, de altfel) prin procesul verbal nr. 29611/08.11.....; astfel, Consiliul apreciază ca fiind aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

În ceea ce privește excepţia tardivităţii contestaţiei, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Verificând respectarea dispoziţiilor legale precizate, Consiliul constată că, la data de ....., SC ..... SRL a transmis contestația nr. ..... atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă, prin fax.

Prin raportare la termenul de depunere a contestaţiilor la organul administrativ-jurisdicţional şi la autoritatea contractantă, Consiliul

constată că, în cauză, sunt aplicabile dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) și din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

Art. 8 alin. (1) *"Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)*

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

De asemenea, se reține că SC ..... SRL aduce critici, în cuprinsul contestației, cu privire respingerea ofertei sale, decizia luată de autoritate în acest sens fiind postată pe SEAP în data de 09.11.....

Consiliul nu va lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit cărora SC ..... SRL a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale încă din data de 15.10....., când a fost publicat în SEAP procesul verbal de analiză DUAE nr. 28857, deoarece aceasta nu aduce nicio dovadă a publicării în SEAP a documentului menționat.

Mai mult, se reține că autoritatea a solicitat operatorului SEAP dovada cu privire la publicarea deciziei de respingere a ofertei SC ..... SRL în data de 15.10....., la care a primit următorul răspuns: „Conform legii sunteți obligată ca autoritate contractantă să comunicați motivul respingerii unui ofertant abia după selectarea câștigătorului. Motivul respingerii completat de dumneavoastră în SEAP în etapa de evaluare rămâne doar la autoritatea contractantă și nu se transmite la ofertant".

Rezultă că procesul verbal intermediar nr. 28857/15.10....., transmis de autoritate în SEAP după respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL în etapa 2 – evaluare calificare/tehnică a ofertantului, nu a fost vizibil pentru operatorul economic și prin urmare nu putea fi opozabil acestuia.

Astfel, Consiliul apreciază că singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este comunicarea rezultatului procedurii postată pe SEAP în data de 09.11..... astfel că, raportat la această dată, contestația nr. ..... a fost depusă cu respectarea termenelor impuse de legiuitor (art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016).

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că prin comunicarea din 09.11..... postată pe SEAP, i s-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă din următorul motiv: „terțul

susținător SC ... SRL menționat în DUAE de către ofertantul SC ..... SRL nu a depus DUAE în documentația de calificare, completat în conformitate cu cerința din fișa de date a achiziției (HG nr. 395/2016, art. 137 alin. (2) lit. b) și k)".

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SC ..... SRL, în calitate de ofertant, a depus Documentul Unic de Achiziție European, unde la pag. 4, secțiunea A, se precizează că are ca terți susținători pe: SC ... SRL și SC ... SRL, însă alăturat a depus documentele DUAE pentru: SC ... SRL și SC ...SRL.

Autoritatea contractantă a ajuns la concluzia că terțul susținător ar fi S.C. ... S.R.L. iar pentru acesta nu s-a depus DUAE, dar nu a efectuat niciun demers pentru clarificarea aspectului menționat anterior și pentru a stabili cu exactitate care sunt cei doi susținători ai ofertantului SC ..... SRL.

Potrivit Notificării emise de ANAP, *„privind utilizarea DUAE în proceduri de achiziţie publică"*:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale sub contractantului/ 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.

(....)

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, «comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]»; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, «comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]».

În opinia Consiliului, situația expusă anterior cu privire la ofertantul SC ..... SRL reprezintă o inadvertență de formă, deoarece din toate documentele depuse, respectiv declarații privind evitarea conflictului de interese, angajamente de susținere (formularul 4) și documente DUAE aferente terților susținători, rezultă faptul că în realitate, adevăratul terț susținător este SC ... SRL, și nu SC ... SRL.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a procedat contrar prevederilor legale respingând oferta depusă de SC ..... SRL pentru simplu motiv că într-un singur loc dintre toate documentele depuse, respectiv pag. 4 din DUAE, s-a menționat eronat denumirea unui terț

susținător, deși din toate celelalte acte depuse rezultă fără putință de tăgadă care sunt terții susținători ai ofertantului.

Potrivit legii, autorității contractante îi revenea sarcina de a clarifica cu ofertantul această inadvertență de formă, acest aspect nefiind de natură să îi creeze niciun avantaj ofertantului contestator faţă de celălalt operator economic.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta depusă de SC ..... SRL în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, impunându-se ca aceasta să-i solicite clarificări cu privire la documentul DUAE prezentat de ofertant, potrivit dispozițiilor legale.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., va dispune anularea procesului verbal nr. 29611/08.11..... și a actelor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL potrivit celor expuse în motivare și continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... și dispune anularea procesului verbal nr. 29611/08.11..... și a actelor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL potrivit celor expuse în motivare și continuarea procedurii prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, respinge cererea de intervenție formulată de ..... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

…