



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. 14 alin. (2) 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. 333/07.03.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7921/08.03.2017, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de ... - administrator, privind procedura simplificată pentru încheierea unui acord-cadru ..., cod CPV ..., cu data limită de depunere a ofertelor 20.02.2017, organizată de ..., cu sediul în șos. ..., CUI ..., în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei sale.

**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 SC ... SRL reclamă decizia entității contractante ... de respingere a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că organizatoarea achiziției nu a ținut seama de informațiile cuprinse în documentul unic de achiziții european (DUAE) completat și transmis cu semnătură electronică. În cuprinsul acestui document, partea a II-a, secțiunea D, a menționat că nu intenționează să subcon-tracteze vreo parte a contractului, mențione care probează îndeplinirea în totalitate a cerinței privind declararea pe proprie răspundere că nu subcontractează vreo parte

a contractului. Așadar, prin completarea DUAЕ a îndeplinit cerința organizatoarei, care era dublată.

În cazul în care nu ar fi menționat în cadrul DUAЕ că nu va subcontracta, atunci ar fi transmis, la solicitarea entității, respectiva declarație separată.

Prin urmare, este netemeinic și nelegal actul prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

În punctul său de vedere nr. 940/10.03.2017 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 8495/13.03.2017, entitatea contractantă solicită anularea contestației, întrucât îi lipsesc următoarele elemente:

- persoana care reprezintă SC ... SRL și calitatea acesteia;
- sediul entității contractante,
- procedura de atribuire aplicată, precum și numărul și data anunțului din SEAP;
- motivarea în drept.

Contestatoarea nu poate indica niciun temei de drept care să interzică entității contractante posibilitatea solicitării unei declarații pe proprie răspundere privind lipsa subcontractării serviciilor de curățenie, deratizare, dezinfecție și dezinsecție. Trimiterea generică la Legea nr. 99/2016, din cadrul în contestației, nu echivalează cu motivarea ei în drept.

Pe fondul cauzei, organizatoarea arată că, în fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a), se prevede: *„Notă: în cazul în care pentru îndeplinirea contractului nu este necesară subcontractarea, operatorul economic va depune o declarație în acest sens.”* Toți operatorii economici s-au conformat prevederii, cu excepția contestatoarei.

Cerința depunerii declarației pe proprie răspundere privind lipsa subcontractării serviciilor a fost introdusă în toate fișele de date pentru procedurile lansate de către ..., ca urmare a respingerii documentației de atribuire nr. 256318 privind procedura de achiziție de servicii de mentenanță la echipamente aeroportuare și utilaje de handling, unde, la motivul respingerii, Agenția Națională pentru Achiziții Publice a specificat: *„Având în vedere Notificarea nr. 256/08.12.2016, se va solicita tuturor ofertanților ca, odată cu depunerea DUAЕ, să prezinte acordul de subcontractare.”* Regia a înțeles că se impune, prin analogie, introducerea și depunerea unei declarații pe proprie răspundere a operatorului economic în care să prevadă că, pentru îndeplinirea contractului, nu este necesară subcontractarea. Această notă se regăsește în toate fișele de date din documentațiile de atribuire și nu a fost niciodată contestată de operatorii economici sau respinsă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în urma evaluării ex-ante a documentațiilor de atribuire.

SC ... SRL nu a cerut niciun fel de lămurire în termenul legal.

În plus, contestatoarei i s-a transmis solicitarea de clarificări nr. 759/23.02.2017, în urma căreia au fost depuse două dintre documentele solicitate, mai puțin declarația pe proprie răspundere privind lipsa subcontractării serviciilor.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., entitatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de ..., servicii estimate valoric la maximum 638.280 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de participare.

La procedură s-au prezentat trei operatori economici, între care și SC ... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de regia autonomă ca inacceptabilă, în baza art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/ 2016, întrucât nu a transmis, în termenul acordat prin solicitarea de clarificări, declarația pe proprie răspundere în sensul că nu intenționează să subcontracteze vreo parte din contract. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale – *ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, însoțită de DUAE sau alte documente solicitate prin care ofertantul furnizează informații privind îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție stabilite de entitatea contractantă*, precum și art. 129 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.

394/2016 – *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002,

Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achizitoare în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării DUAЕ a fost stabilit prin procesul-verbal nr. 825/01.03.2017, rezultat comunicat competitorilor la 02.03.2017. La 03.03.2017, SC ... SRL s-a plâns entității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 331/03.03.2017, iar ... i-a răspuns petentei cu adresa nr. 875/06.03.2017, în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, SC ... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de 07.03.2017, în interiorul termenului legal de contestare. Contestația a fost transmisă și achizitoarei în interiorul aceluiași termen.

Relativ la motivul respingerii ofertei SC ... SRL, el este preluat din procesul-verbal nr. 825/01.03.2017 în comunicarea nr. 847/02.03.2017 – netransmiterea, în termenul acordat prin solicitarea de clarificări, a declarației pe proprie răspundere în sensul că nu intenționează să subcontracteze vreo parte din contract.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește existența, în fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, a următoarelor prevederi:

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate	Modalitatea de indeplinire
Informatii privind subcontractantii Lista cuprinzand subcontractantii cu specializarea acestora (semnat olograf si stampilat de catre ofertant precum si de fiecare subcontractant in parte al acestuia). Se solicita datele de identificare ale subcontractatilor.	Se va completa DUAЕ Acordul de subcontractare va fi prezentat odata cu depunerea DUAЕ. Nota: In cazul in care pentru indeplinirea contractului nu este necesara subcontractarea, operatorul economic va depune o declaratie in acest sens.

Din parcurgerea prevederilor reproduse reiese că ... a cerut operatorilor economici, distinct, completarea DUAЕ și depunerea unei declarații că nu este necesară subcontractarea pentru îndeplinirea contractului. Fiind tratate separat, aceste cerințe trebuiau îndeplinite cumulativ. Cu alte cuvinte, îndeplinirea uneia dintre ele nu era suficientă pentru admiterea ofertei – de pildă, depunerea DUAЕ nu înlătura obligația prezentării declarației de nesubcontractare, după cum nici prezentarea declarației nu îl exonera pe ofertant de obligația transmiterii DUAЕ. Cele două înscrisuri nu se substituie unul pe celălalt.

... a fost clar în exprimare: „*In cazul in care pentru indeplinirea contractului **nu este neces** subcontract*, *operatorul economic **va depune o dec** in acest sens.*”, exprimare față de care SC ... SRL nu a cerut nicio lămurire și nici nu a reclamat-o în termenul legal. Faptul că pasajul reprodus dublează

sau nu informațiile din DUAE nu poate fi cenzurat de organul administrativ-jurisdicțional la acest moment, întrucât verificarea documentației de atribuire este limitată în timp, după cum reiese din art. 6 din Legea nr. 101/2016:

(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:

a) 10 zile [...];

b) 5 zile [...].

(3) În cazul în care notificarea prealabilă privește **conținutul documentației de atribuire**, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.**

Odată depășit termenul de notificare/contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității, inclusiv prin prisma unei posibile dublări de cerințe.

În speță, constatând că societății îi lipsesc mai multe acte, ... i-a pus în vedere, cu adresa nr. 759/23.02.2017, următoarele:

În urma evaluării documentelor de calificare transmise de SC ... SRL în cadrul procedurii la care facem referire, comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

În cadrul DUAE, Partea II "Informații referitoare la operatorul economic", punctul A declarați că participați la procedura de achiziție împreună cu alt operator, respectiv cu SC Elacos SRL, neprezentând însă un formular DEAU separat pentru acest operator.

Nu ați transmis odată cu DUAE Declarația privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016 pentru SC ... SRL, așa cum se menționează la Secțiunea III, punctul III.2.1.a) din Fișa de date.

De asemenea, declarați că, în cadrul grupului, SC ... SRL are rolul de "Ofertant unic", nementionând calitatea SC ... SRL în cadrul procedurii de achiziție.

Având în vedere că prin DUAE declarați că nu intenționați să subcontractați vreo parte din contract unor terți, nu ați depus odată cu DUAE declarație pe proprie răspundere în acest sens, așa cum se solicită la Secțiunea III, punctul III.2.3.a) din Fișa de date.

Vă rugăm să ne comunicați în termen de 3 zile lucrătoare de la data primirii prezentei clarificările/completările de documente referitoare la aspectele menționate.

În cazul în care nu transmiteți în termenul precizat clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, respectiv nu respectă specificațiile din Fișa de date, oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă.

Contestatoarea a răspuns la 28.02.2017, precizând că SC ... SRL este terț susținător tehnic și economic și depunând DUAE și declarația privind art. 73 din lege pentru SC ... SRL.

În pofida prevederilor clare și obligatorii redactate mai sus din fișa de date, precum și a solicitării exprese a entității contractante, SC ... SRL nu a transmis acesteia nicio declarație de nesubcontractare.

În considerarea celor evocate, văzând că ofertanta nu a depus la entitate declarația cerută expres, Consiliul determină că în mod legal a fost respinsă oferta în referință.

Consecința lipsei din oferta reclamantei a declarației constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 140 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 (*„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*), singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu entității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

Nici în prezent, în oferta contestatoarei nu există o declarație în sensul solicitat de organizatoarea achiziției. Omiterea aducerii acesteia măcar în urma atenționării exprese din adresa entității contractante nr. 759/23.02.2017 cade în culpa exclusivă a contestatoarei.

Esențial de reținut este că SC ... SRL nu a transmis toate documentele cerute de autoritate prin adresa amintită, omițând să prezinte declarația de nesubcontractare, situație în care au devenit aplicabile normele imperative ale art. 140 alin. (4), precitate. Petenta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea contestatoare să atace cerința din fișa de date ori adresa nr. 759/23.02.2017 dacă aprecia că ea dubla informațiile care trebuiau bifate în DUAЕ.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică împun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici

interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Pe de altă parte, prin acceptarea conduitei contestatoarei s-ar înfrânge principiul tratamentului egal între ofertanți, întrucât ceilalți participanți la procedura de achiziție au fost diligenți și au adus declarația cerută de organizatoare (declarația SC ... SRL nr. 116/27.02.2017 și declarația SC ... SRL din 27.02.2017).

Astfel fiind, Consiliul determină că în mod legal ... a respins oferta SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea procesului-verbal nr. 825/01.03.2017 prin care a fost respinsă oferta contestatoarei și nici pentru obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei. În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. 333/07.03.2017, în contradictoriu cu entitatea achizitoare

Vizavi de invocarea nulității contestației de către regia autonomă achizitoare, Consiliul apreciază că nu există niciun motiv de constatare ori de declarare a nulității demersului contestatoarei, în contextul în care sunt cunoscute toate informațiile necesare soluționării cauzei, ele putând fi ușor identificate în actele existente la dosar:

- reprezentantul legal al societății este ..., semnatară a contestației, având calitatea de administrator;
- sediul entității contractante este în ...;

- procedura aplicată este procedura simplificată inițiată prin anunțul de participare nr. 396640/07.02.2017;

- motivarea în drept poate fi dedusă din descrierea faptelor și obiectul contestației. În plus, organul administrativ-jurisdicțional este cel care dă sau restabilește corect calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății.

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ... SRL nr. 333/07.03.2017, în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini.