CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., jud. ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO33360820, reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de ... ...SA - SUCURSALA REGIONALĂ ... ., cu sediul în ..., mun. ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat anularea comunicării evaluării procedurii nr. AP/1153/13.04....., a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei contestatorului.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, împotriva rezultatului procedurii, emis de .....SA - SUCURSALA REGIONALĂ ... ., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45453000-7, s-a solicitat anularea comunicării evaluării procedurii nr. AP/1153/13.04....., a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei contestatorului.

În fapt, contestatorul arată că a participat la procedură depunând o ofertă în strictă concordanță cu cerințele din Fișa de date și din Caietul de sarcini.

Prin adresa nr. AP/1153/13.04..... reprezentând comunicarea evaluării procedurii, entitatea contractantă i-a declarat oferta

inacceptabilă invocând prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, în condițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016.

Contestatorul consideră că entitatea contractantă a considerat în mod greșit că nu a „completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite”, motiv pentru care i-a solicitat prin intermediul Notificării prealabile nr. 220/14.04..... să reanalizeze „cerința stabilită de entitatea contractantă” în Partea a IV-a a formularului DUAE: „Criterii de selecție la punctul - Pentru contractele de achiziție de servicii este necesară o anumită autorizație”, notificare la care nu a primit răspuns. Contestatorul susține că a precizat în notificarea prealabilă că nu este vorba despre niciun contract de achiziție de servicii așa cum entitatea a precizat greșit în Partea a IV-a din DUAE. Acesta a fost motivul pentru care în DUAE a răspuns corect: „NU”, contractul fiind de lucrări.

Dacă entitatea contractantă ar fi formulat corect cerința referitoare la lucrări și nu la servicii, răspunsul contestatorului ar fi fost: „*DA*”.

Revenind la conținutul art. 143 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, invocat de entitatea contractantă, contestatorul consideră că entitatea contractantă l-a eliminat din procedură ignorând atât prevederile art. 205 alin. (4) cât și cele ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Este evident, în opinia contestatorului, că entitatea contractantă nu a ținut cont de corelarea rezonabilă între presupusa „*abatere*” (pe care a solicitat-o și a interpretat-o greșit!) din cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii pe care a luat-o.

Corectarea respectivei presupuse greșeli, datorată exclusiv entității contractante, nu poate fi considerată ca o modificare a ofertei iar prin păstrarea ordinii clasamentului nu produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire, susține contestatorul.

Prin adresa nr. 15453/..... ...../25.04....., Consiliul solicită entității contractante dosarul achiziției și DUAE contestator, potrivit 231 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 154 din HG nr. 394/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care entitatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. AP/1290/75/02.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 16684/ 03.05....., transmite punctul de vedere față de contestație și dosarul achiziției publice.

În fapt, entitatea contractantă arată că, referitor la susținerea contestatorului că ar fi declarat în mod abuziv oferta inacceptabilă, consideră că oferta depusă este inacceptabilă, chiar contestatorul

recunoaște în notificare că a răspuns NU în Partea IV a Formularului DUAE - Criterii de selecție - Pentru contractele de achiziție de servicii este necesară o anumită autorizație.

În Formularul DUAE, entitatea contractantă nu a făcut referire greșit la achiziția de servicii, deoarece procedura implică atribuirea unui contract de execuție lucrări, dar nici nu se face responsabilă de modul cum este conceput Formularul DUAE care este un formular standard aprobat de Comisia Europeană; cu atât mai mult de modul cum ofertanții înțeleg să completeze Formularul DUAE. Autoritatea contractantă consideră că contestatorul trebuia să solicite clarificări, dacă nu a înțeles.

Referitor la faptul că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă arată că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă în baza acestui articol întrucât „nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractanta" și nu pentru că a fost depusă de un „ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire" precum i s-a explicat și în Comunicarea evaluării procedurii nr. AP /1153/ 13.04.....

În Formularul DUAE, contestatorul nu a completat că deține autorizațiile solicitate și nici nu a descris autorizațiile respective.

Referitor la afirmația contestatorului că autoritatea contractantă *„a dat dovadă de prea mult exces de zel și de un formalism tendențios ignorând cu desăvârșire prevederile art. 205 alin. (4)"*, entitatea contractantă consideră că, nu pot fi invocate prevederile art. 205 din Legea nr. 99/2016, întrucât la alin.(1) se menționează *„se pot solicita documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE*".

Autoritatea contractantă arată că prevederile articolelor invocate de contestator se aplică în alte situații.

Referitor la afirmația contestatorului că entitatea contractantă nu a ținut cont de corelarea rezonabilă între presupusa „*abatere*" și gravitatea măsurii pe care a luat-o, acesta arată că măsura de a declara oferta depusă de contestator ca inacceptabilă a avut la bază respectarea legislației privind achizițiile publice, iar invocarea deciziei civile nu are nici o legătură cu hotărârea luată de comisia de evaluare.

Prin adresa nr. 268/08.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 17502/08.05....., SC ..... SRL transmite un răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care precizează că entitatea contractantă a declarat în mod abuziv oferta lui inacceptabilă, deoarece răspunsul lui a fost corect, în strictă corelație cu prevederile Fișei de Date. Contestatorul reiterează că autoritatea contractantă a precizat greșit în partea a IV-a din DUAE, că este o achiziție de servicii, și nu de lucrări, și nu avea de ce să solicite clarificări în legătură cu acest aspect deoarece inclusiv codul CPV 45453000-7 indica „Lucrări de reparații generale și renovare". Acesta a fost motivul pentru care în DUAE a răspuns corect cu „NU".

Mai mult, arată contestatorul, afirmația entității contractante din cadrul Punctului de vedere: *„(...) se știe prea bine că procedura implică atribuirea unui contract de execuție lucrări, dar nici nu se face responsabilă de modul cum este conceput Formularul DUAE (,..)”* era valabilă și la momentul postării în SEAP a formularului DUAE, formular care trebuia verificat cu atenție anterior postării.

Explicația entității contractante cum că l-a eliminat din competiție NU pentru că nu ar fi *„îndeplinit una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*” ci pentru că *„nu am completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă*” apare ca fiind contradictorie.

În plus, susține contestatorul, când a afirmat că *„nu se face responsabilă de modul cum este conceput Formularul DUAE*”, entitatea contractantă a *„uitat*” că era obligată să asigure corelația dintre informațiile pe care le-a solicitat prin Fișa de date și cele precizate în DUAE și că în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în Fișa de date, prevalează informațiile din Fișa de date, formularul DUAE urmând să fie revizuit corespunzător.

Contestatorul arată că, contrar opiniei entității contractante, își menține convingerea că atunci când l-a eliminat din competiție, aceasta a dat dovadă de prea mult exces de zel și de un formalism tendențios, refuzând să țină cont de prevederile art. 205 alin. (4) pe care le-a considerat neaplicabile în speța de față.

Contestatorul *„explică*” că entitatea contractantă nu înțelege conținutul respectivului art. 205 alin. (1) și (2).

Nerespectarea prevederilor din alin. (4) *„Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)*” constituie dovada *„excesului de zel și al formalismului tendențios*” al autorității contractante.

Analizând și prevederile art. 221 alin. (1), din Legea nr. 99/2016, despre care entitatea contractantă a susținut că nu s-ar aplica în speța de față ci *„în cu totul alte situații*”: *„în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate (...), entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparente*”, se poate constata că entitatea contractantă nu a dorit să-și exercite *„dreptul de a solicita clarificări*”.

Contestatorul consideră că, fiind vorba despre o inadvertență de formă (contract de servicii vs contract de lucrări) în urma răspunsului negativ, se impunea o solicitare de clarificări din partea entității contractante, urmată evident de publicarea unei erate și a unui DUAE

revizuit. Contestatorul arată că ar fi de acord cu decizia entității contractante, dacă nu ar avea prețul cel mai scăzut.

Observația entității contractante cum că *„măsura de a declara oferta depusă de contestatară inacceptabilă a avut la baza respectarea legislației privind achizițiile publice (...)*", este eronată, în opinia autorității contractante, atât timp cât există o disproporție între presupusa *„abatere*" (datorată formulării greșite a întrebării din DUAE) din cadrul ofertei depuse și gravitatea măsurii adoptate de entitatea contractantă.

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

.....SA - SUCURSALA REGIONALĂ ... ., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....", cod CPV 45453000-7, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut", iar valoarea estimată a contractului este 1.500.000, 00 lei.

Având în vedere că obiectul contestației îl constituie anularea adresei de comunicare evaluare procedură nr. AP/1153/13.04..... prin care se aduce la cunoștință contestatorului respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 143 alin. 2 lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația aplicabilă în domeniu.

Astfel, conform anunțului de participare nr. ...../....., pct. II.1.5) la „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor", se precizează: „lucrări de reparații la șarpante, învelitori, jgheaburi, burlane, dolii, coșuri fum, sobe de teracotă, tencuieli, zugrăveli, vopsitorii, placaje, tâmplării, uși, geamuri și feronerii, instalații sanitare, electrice și e încălzire, cu înlocuirea parțială sau totală a elementelor uzate, conform caietului de sarcini".

De asemenea potrivit cap. II.1.2) din cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat la *„Tipul contractului și locul de executare a lucrărilor"* ***- Lucrări*** .

La cap. IV.4.3) - *„Modul de prezentare a ofertei"* autoritatea contractantă a precizat: *„Pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date a achiziției, ofertantul are dreptul și obligația de a prezenta inițial doar documentul unic european (DUAE) accesând următorul link: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/esp/filter sau https://ec.europa.eu/tools/espd. Prin acest document se confirmă că sunt îndeplinite cerințele de calificare astfel cum au fost solicitate în documentația de atribuire"*.

Conform formularului DUAE la cap. IV privind criteriile de selecție, ofertanții trebuiau să răspundă la întrebarea *„Pentru contractele de*

achiziție ***de servicii****: este necesară o anumită autorizație" , prin bifarea căsuței:* ***DA*** *sau:* ***NU*** *.*

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, documentația de atribuire reprezintă – „*documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile*"; iar potrivit art. 3 alin. (1) lit. u) al aceluiași act normativ, prin DUAE se înțelege „*documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție*". De asemenea, conform art. 204 din lege, DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic.

Conținutul documentației de atribuire și implicit al formularului DUAE așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele și a completa DUAE în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv fără a impune ulterior depunerii ofertelor, documente sau condiții care exced regulilor inițial stabilite sau care nu au fost în mod expres impuse în cadrul documentației de atribuire.

Ori, în condițiile în care, în cadrul Anunțului de participare și a Fișei de date a achiziției s-a prevăzut expres că obiectul contractului de achiziție ce urmează a se atribui este de „*Lucrări*", entitatea contractantă în mod eronat a solicitat ofertanților informații în cadrul formularului DUAE referitoare la contractele de achiziție de „*Servicii*", acest lucru fiind de natură a induce în eroare operatorii economici interesați și, implicit contestatorul.

Această rațiune este îndreptățită în condițiile în care la alte secțiuni din cadrul aceluiași formular DUAE (vezi cap. IV lit. C : Capacitatea tehnică și profesională) autoritatea contractantă a solicitat în mod expres informații făcând trimitere la contractele de „*Lucrări*".

Consiliul nu poate reține justificarea entității contractante potrivit căreia *„nu se face responsabilă de modul cum este conceput formularul DUAE, acesta fiind un formular standard”* în condițiile în care prezenta procedură fiind una de „*Lucrări*” implica selectarea câmpului corespunzător din cadrul formularului DUAE referitoare la *„Înscrierea într-un registru profesional relevant*” și nu cea referitoare la contractele de „*Servicii*”.

Chiar dacă formularul DUAE este unul standardizat, rolul entității contractante este să selecteze/genereze secțiunile/ câmpurile din cadrul acestui formular în funcție de natura și obiectul contractului ce urmează a se atribui, astfel încât operatorii economici să poată furniza toate informațiile pertinente și corecte cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Prin urmare, entitatea contractantă nu poate sancționa un operator economic cu respingerea din procedură pe criterii pur subiective pentru motivul că formularul DUAE nu a fost completat corespunzător în condițiile în care, chiar autoritatea contractantă nu a procedat la selectarea/generarea câmpului corespunzător cerințelor din fișa de date a achiziției.

În speță sunt incidente prevederile art. 22 alin. (3), (4), (5), (6) și (7) din HG nr. 394/2016, prin care se impun în sarcina entității contractante anumite obligații cu privire la cerințele stabilite în fișa de date și generarea DUAE raportat la aceste cerințe, astfel:

„(3) **Fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard**, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, **aspectele/cerințele ce pot face obiectul documentului unic de achiziții european, denumit în continuare DUAE, criteriile de calificare și selecție**, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate.

(4) **Pentru formularea și aplicarea aspectelor referitoare la cerințele ce pot face obiectul DUAE se utilizează prevederile din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016**.

(5) Entitatea contractantă **are obligația de genera electronic DUAE completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire**, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerințe, și de a-l atașa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziției.

(6) Entitatea contractantă **trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DEAU** în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în fișa de date a achiziției modul în care se poate

accesa DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesați.

(7) În cazul în care există **discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător**".

Raportat la cele evocate și ținând seama că informațiile solicitate în cadrul DUAE și puse la dispoziția operatorilor economici de către entitatea contractantă nu erau în concordanță cu natura și obiectul contractului ce urmează a se atribui, si cu cerințele din fișa de date a achiziției, Consiliul constată că această verificare a DUAE nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind evaluarea ofertei SC ..... SRL sunt întemeiate, urmând a fi admise.

De asemenea, având în vedere că, în prezenta procedură nu se pot dispune măsuri de remediere (conform prevederilor art. 22 alin. (7) din HG nr. 394/2016, în sensul revizuirii corespunzătoare a DUAE cu cerințele din fișa de date a achiziției, în cadrul procedurii fiind deja depuse oferte în baza unui DUAE necorelat cu cerințele din fișa de date) care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire fără a fi încălcate principiile care guvernează atribuirea contractelor sectoriale și consacrate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul va dispune anularea procedurii de atribuire în cauză.

Față de cele menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (5) coroborat cu alin. (7) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, urmează să admită contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....SA - SUCURSALA REGIONALĂ ... . și să dispună anularea procedurii de atribuire în cauză.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....SA - SUCURSALA REGIONALĂ ... .

Dispune anularea procedurii de achiziție publică în cauză.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice:

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

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