



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 11422/30.03.2017, formulată de către SCSRL, cu sediul în, CUI RO, număr de înmatriculare la Registrul Comerțului, reprezentată legal prin director general ing. și convențional prin ..., împotriva procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din I.... – DJ 401A km. 0+000 (....) – km. 28+209 (....)**”, cod 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev.2), organizată de, în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în, se solicită anularea adresei nr. 2606/10.03.2017 și a documentelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 11422/30.03.2017, formulată de către SCSRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din I.... – DJ 401A km. 0+000 (....) – km. 28+209 (....)**”, se solicită anularea adresei nr. 2606/10.03.2017 și a documentelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire.

În argumentarea cererilor sale, SCSRL menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire organizată de I...., iar în data de 10.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul evaluării DUAЕ, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitatea cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Petenta mai arată că, prin adresa nr. 867/14.03.2017, a solicitat autorității contractante accesul la documentele dosarului achiziției publice, solicitare la care autoritatea contractantă a răspuns afirmativ prin adresa nr. 2801/16.03.2017, iar în urma studierii documentelor dosarului achiziției publice la sediul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, a transmis acesteia Notificarea prealabilă nr. 951/20.03.2017, la care I.... a răspuns prin adresa nr. 3259/23.03.2017, arătând că înțelege să nu adopte măsurile de remediere solicitate.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 2606/10.03.2017, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că răspunsul SCSRL la ultima întrebare din cadrul formularului DUAЕ este o „inadvertență de fond”.

Menționând că *„pe de o parte, faptul că respectiva inadvertență se datorează unor erori de formă, întrucât toate răspunsurile aferente Cap. C din cadrul DUAЕ au avut ca răspuns bifat «NU» și, pe de altă parte, faptul că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare”*, petenta susține că societății sale nu i-au fost solicitate clarificări cu privire la aspectul relevant, în timp ce operatorului economic asocierea SC SRL &SRL &SRL, prin adresa nr. 1889/21.02.2017, i-au fost solicitate clarificări din partea autorității contractante cu privire la același motiv pentru care oferta SCSRL a fost exclusă, autoritatea permițând în acest fel unui operator economic să redeponă formularul DUAЕ corectat/revizuit.

Față de cele prezentate, petenta apreciază ca fiind eronată decizia autorității contractante potrivit căreia ofertantului SCSRL nu-i puteau fi aplicate prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a i se fi solicitat clarificări, care nu ar fi fost de natură să determine încălcarea dispozițiilor alin. (2) din cadrul textului legal antemenționat, sens în care invocă și redă conținutul Notificării ANAP din data de 01.09.2016 privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În opinia SCSRL, faptul că în cadrul formularului DUAЕ prezentat, a completat, în mod corespunzător, toate informațiile solicitate, cu referire, în mod special, la Partea a III-a, pct.A - *„Motive referitoare la condamnările penale”* și pct. D *„Alte motive de excludere”*, relevă, în mod clar și fără echivoc, faptul că bifarea opțiunii „NU” aferentă ultimei întrebări din cadrul Cap. C *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”* este o eroare (inadvertență) de formă.

După ce redă întrebările conținute de partea a III-a Cap. D *„Alte motive de excludere”* din formularul DUAЕ, la care a răspuns negativ,

petenta menționează că, la întrebarea finală - „Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției?”, SCSRL a bifat răspunsul „NU”, apreciind că „această eroare reprezintă o inadvertență de formă, autoritatea contractantă fiind în măsură să poată aplica prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectând totodată și prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) și lit. b) al cadrului legal menționat, mai cu seamă că (...) pentru același motiv pentru care a considerat necesar a nu mai solicita clarificări, a declarat oferta subscrisei inacceptabilă, iar pentru alt operator economic a solicitat clarificări în acest sens și totodată a acceptat oferta respectivului operator economic”.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, „O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006” și prevederile documentației de atribuire invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Sub nr. 3815/05.04.2017, înregistrat la C.N.S.C. 12286/05.04.2017, a înaintat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SCSRL, prin care a solicitat Consiliului „să constate caracterul nefondat al contestației” și „să procedeze la respingerea acesteia și, pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii, să soluționeze cu celeritate contestația”.

Autoritatea contractantă apreciază că solicitarea contestatoarei de anulare a adresei nr. 2606/10.03.2017 și a documentelor subsecvente este neîntemeiată, deoarece:

- la cap. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului”, pag. 5/12 a fișei de date a achiziției, se regăsește Nota conform căreia: „Potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă va accepta în cadrul ofertelor DUAE (Document Unic de Achiziție European), ca dovadă preliminară, în locul documentelor solicitate în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare a activității profesionale. (...). Documentul DUAE se va depune de către toți participanții la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant, terț susținător) până la data limită de depunere a ofertelor (...).”

- la cap. IV.4.3. „Modul de prezentare a ofertei”, pagina 11/12, a fișei de date a achiziției a fost precizată cerința minimă de calificare potrivit căreia „Ofertanții au obligația de a analiza cu grija documentația de atribuire și de a pregăti oferta conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și ale caietului de sarcini, conținute în această documentație. Nerespectarea instrucțiunilor și neprezentarea formularelor solicitate completate integral/corespunzător sunt activități realizate pe riscul ofertantului (...).”

Organizatoarea procedurii precizează că, în prima etapă a procesului de evaluare a ofertelor transmise în SEAP, comisia de evaluare a examinat documentele DUAE transmise de către toți participanții la procedură, iar în procesul de evaluare a avut în vedere și Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de ANAP în septembrie 2016.

Urmare a evaluării documentului DUAЕ depus de către SCSRL, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare a constatat că, în secțiunea Partea a III-a „Motive de excludere”, Cap. C „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, la ultima întrebare, respectiv:

„Operatorul economic poate confirma că:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție:

b) Nu a ascuns astfel de informații:

c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?”

contestatoarea a bifat răspunsul „NU”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, întrucât această inadvertență se încadrează în categoria inadvertențelor de fond (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), comisia de evaluare a considerat oferta depusă de SCSRL că fiind inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, apreciind ca fiind eronată susținerea petentei potrivit căreia *„trebuiau a fi aplicate și subscrise prevederile art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, printr-o adresă de solicitare de clarificări în acest sens”* și susținând că întrebarea aferentă din DUAЕ a fost enunțată clar, iar răspunsul prezentat de petentă a fost clar, fără ambiguități, fără neclarități.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia și asocierea SC SRL &SRL &SRL ar fi primit din partea comisiei de evaluare solicitări de clarificări cu privire la aceeași întrebare aferentă DUAЕ pentru care oferta SCSRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, încălcându-se astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, în cazul ofertei asocierii în referință, au existat elemente care au încadrat inadvertența sesizată de comisia de evaluare în categoria inadvertențelor de formă, deoarece:

- pe de o parte, în cadrul DUAЕ prezentat de către liderul asocierii (format PDF), la întrebarea: *„Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținerea de informații confidențiale referitoare la această procedură, (...)”*, operatorul economic a bifat răspunsul „NU”, răspuns corespunzător din partea liderului de asociere, prin care se confirmă îndeplinirea cerinței de calificare, practic au fost prezentate elemente

(alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/ asociat) care să susțină încadrarea în categoria inadvertențelor de formă a acelor inadvertențe sesizate de comisia de evaluare în cadrul documentului DUAЕ prezentat de ceilalți 2 membrii ai asocierii, respectivSRL șiSRL;

- pe de altă parte, chiar răspunsul prezentat de către cei doi operatori economici în cadrul DUAЕ, prin bifarea atât a variantei „DA”, cât și a variantei „NU”, reprezintă o situație în care sunt necesare lămuriri/clarificări, datorită imposibilității autorității contractante de a stabili dacă se confirmă sau se infirmă încadrarea în situațiile de excludere menționate.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „**Reabilitarea și modernizarea rețelei de drumuri județene din I.... – DJ 401A km. 0+000 (....) – km. 28+209 (....)**”, cod 45233140-2 lucrări de drumuri (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 171045/29.10.2016, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului și documentației de atribuire, valoarea estimată totală, fără TVA, a contractului este de 64.414.770 lei.

Urmare a etapei de evaluare a DUAЕ prezentate de ofertanți, autoritatea contractantă a comunicat SCSRL, prin adresa nr. 424 din 10.03.2017, că oferta acesteia a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, pentru motivul relevat de părți în susținerile lor, rezultat care a fost atacat, în termen legal, cu contestația în analiză, după parcurgerea procedurii de Notificare prealabilă a autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Prin pct. III.2.1.a) „*Situatia personala a candidatului sau ofertantului*” al fișei de date a fost impusă cerința ca „*Ofertantii, tertii sustinatori si subcontractantii **nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016.** Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintelor: **Se va completa DUAЕ de catre operatorii economici participantii la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor.** Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritati contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, astfel: (...) **Formularul DUAЕ se va depune de catre toti participantii la procedura de atribuire (ofertant, asociat, subcontractant, tert sustinator) pana la data limita de depunere a ofertelor (...).***”

În documentul DUAЕ prezentat în cadrul documentelor ofertei, contestatoarea SCSRL, la întrebările din cadrul **capitolului C:**

„MOTIVE LEGATE DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” al **Părții III: „Motive de excludere”**, a completat următoarele răspunsuri:

Informații privind eventualele cazuri de insolvență, conflict de interese și abateri profesionale	Răspuns:
În măsura cunoștințelor sale, operatorul economic și-a încălcat obligațiile în domeniul mediului, social și al muncii ?	Nu
Operatorul economic se află în vreuna din următoarele situații: a) Stare de faliment sau b) Face obiectul unor proceduri de insolvență sau de lichidare sau c) Într-un concordat preventiv sau d) Într-o situație similară care rezultă dintr-o procedură similară din legislațiile sau reglementările naționale sau e) Într-o situație de administrare judiciară sau f) Într-o situație de încetare a activității? Dacă da: - Vă rugăm să furnizați detalii: - Vă rugăm să precizați motivele pentru care veți putea fi, totuși, în măsură să executați contractul, ținând cont de normele naționale aplicabile și de măsurile privind continuarea activității în aceste condiții? Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați:	Nu
Operatorul economic se face vinovat de o abateră profesională gravă ? Dacă da , vă rugăm să furnizați detalii:	Nu
Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței? Dacă da , vă rugăm să furnizați detalii:	Nu
Operatorul economic are cunoștință de vreun conflict de interese care decurge din participarea sa la procedura de achiziții publice? Dacă da , vă rugăm să furnizați detalii:	Nu
Operatorul economic sau o întreprindere care are legături cu acesta a oferit consultanță autorității contractante sau entității contractante sau a participat în orice alt mod la pregătirea procedurii de achiziții publice? Dacă da , vă rugăm să furnizați detalii:	Nu
Operatorul economic se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Dacă da , vă rugăm să furnizați detalii:	Nu
Operatorul economic poate confirma că: a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție, b) Nu a ascuns astfel de informații, c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?	Nu

Verificând situația ofertantului concurent, asocierea SC SRL &SRL &SRL, referitor la care contestatoarea susține că a fost identică cu situația sa, Consiliul reține că, la întrebarea „**Operatorul economic poate confirma că: (...)**” din capitolului C: „MOTIVE LEGATE

DE INSOLVENȚĂ, CONFLICT DE INTERESE SAU ABATERI PROFESIONALE” al Părții III: „Motive de excludere” din DUAЕ-urile prezentate de cei 3 asociați, răspunsurile asociaților au fost:

- SC SRL – „**nu**”;
-SRL – concomitent – „**da**” și „**nu**”;
-SRL – concomitent – „**da**” și „**nu**”,

iar răspunsul subcontractantului declarat SC ELEKTRA INVEST SRL, a fost „**nu**”, cu mențiunea că întrebarea la care s-a răspuns de către lider și subcontractant a fost formulată diferit, respectiv, în loc de „**Operatorul economic poate confirma că: (...)**”, întrebarea din formularele DUAЕ depuse de către SC SRL și SC ELEKTRA INVEST SRL prezenta conținutul „**Operatorul economic s-a aflat într-una dintre situațiile următoare: a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false (...)**”.

De reținut este faptul că asociațiiSRL șiSRL, al căror răspuns a fost „**da și nu**”, au răspuns la întrebarea „**Operatorul economic poate confirma că: (...)**”, aceasta fiind forma consacrată, prevăzută în anexa nr. 2 – „**FORMULAR STANDARD PENTRU DOCUMENTUL EUROPEAN DE ACHIZIȚIE UNIC (DEAU)**” a Regulamentului de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

În raport de dispozițiile Regulamentului (UE) 2016/7 al Comisiei conform căroră „Un operator economic care participă **pe cont propriu** și care **nu se bazează** pe capacitățile altor entități pentru a îndeplini criteriile de selecție, trebuie să completeze **un singur** DEAU. (...) în cazul în care grupurile de operatori economici, inclusiv asociațiile temporare, participă împreună la procedura de achiziții publice, trebuie prezentat **un DEAU separat** care să cuprindă informațiile solicitate în părțile II-V pentru **fiecare** dintre operatorii economici participanți” și prevederile pct. III.2.1.a) „Situația personală a candidatului sau ofertantului” – „Ofertantii, terții sustinatori și subcontractanții nu trebuie să se regasească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: **Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor**”, erorile de completare a DUAЕ aparținând fiecăruia și oricărui asociat dintr-o asocierie nu pot beneficia de tratamente diferențiate în raport cu DUAЕ depus de un operator economic care participă la procedură „**pe cont propriu**”.

Prin urmare, în situația în care autoritatea contractantă a considerat de cuviință că se impune aplicarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 în cazul asocierii SC SRL &SRL &SRL, apreciind că răspunsul eronat al unora dintre asociați poate fi corectat, fără favorizarea asocierii respective, în raport de dispozițiile art. 49 din același act normativ conform căroră „**Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională**”, aceasta era obligată la aplicarea aceluiași tratament și contestatoarei SCSRL, fiind de natura evidenței faptul că alegerea

opțiunii „NU” putea fi eronată, chiar și prin prisma faptului că liderul asocierii concurente și subcontractantul declarat au ales aceeași opțiune – „NU”, dar la o formulare diferită a aceleiași întrebări, pentru care însă contestatoarea a fost înlăturată din procedură fără a i se fi acordat aceeași posibilitate, precum ofertantului concurent, de a clarifica sensul corect și ferm al răspunsului în litigiu.

Față de cele constatate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SCSRL, în contradictoriu cu, va anula procesul verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 2601/10.03.2017, în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei petentei și actele subsecvente părții anulate din procesul verbal.

Va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la clarificarea și reanalizarea DUAЕ depus de societatea contestatoare prin aplicarea aceluiași tratament acordat ofertanților concurenți aflați în situații similare.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SCSRL, cu sediul în, în contradictoriu cu, în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în

Anulează procesul verbal nr. 2, înregistrat sub nr. 2601/10.03.2017, în partea referitoare la decizia de respingere a ofertei petentei și actele subsecvente părții anulate din procesul verbal.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să procedeze la clarificarea și reanalizarea DUAЕ depus de societatea contestatoare prin aplicarea aceluiași tratament acordat ofertanților concurenți aflați în situații similare.

Obligatorie.

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