CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 656/22.01.2018, transmisă inițial prin fax și prin mijloace electronice (e-mail) iar ulterior, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 2977/22.01.2018, nr. 2979/22.01.2018 și respectiv nr. 3344/25.01.2018, ce formează obiectul **dosarului nr. ...**, formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de administrator ..., împotriva adresei nr. 841/09.01.„2017”, reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE și a adresei nr. 1744/16.01. „2017”, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Amenajare zonă agrement Canal Roșia Prundurel ...”, cod CPV: 45212100-7 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ..., s-au solicitat următoarele:

1. admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- anularea adresei nr. 841/09.01.2017 şi a actelor subsecvente şi premergătoare, ca netemeinice şi nelegale;

- constatarea faptului că formatul de fişier de tip „.xml” al DUAE, intitulat „espd-response.xml” nu poate fi completat în baza de date a comisiei europene de la adresa de internet https:// ec.europa.eu/ tools/ espd/fifter? lang=ro decât în modul în care acesta a fost setat/completat de autoritatea contractantă şi inclus în documentaţia de atribuire, secţiunea „espd- request.xml”;

- constatarea faptului că formularul DUAE din oferta contestatoarei a fost completat astfel cum acesta a fost definit de autoritatea contractantă şi pus la dispoziţie în documentaţia de atribuire fişierul „espd-request.xml”;

- constatarea faptului că o eventuală corectare a formularului „espd- request.xml” din cadrul documentaţiei de atribuire a fost efectuată fără a se fi publicat vreo clarificare în cadrul invitaţiei de participare, încât ofertanţii să fie avertizaţi asupra modificării documentaţiei de atribuire;

- obligarea autorităţii contractante la reluarea activităţii de evaluare şi analiză a ofertei contestatoarei de la etapa DUAE;

2. obligarea autorităţii contractante de a solicita contestatoarei depunerea unui DUAE revizuit în format „xml”, fie solicitarea prezentării unui formular DUAE în format editabil;

3. obligarea autorităţii contractante la emiterea unui proces verbal intermediar de verificare a DUAE şi a unei noi adrese de comunicare a rezultatului verificării în urma aplicării măsurilor de remediere;

4. anularea procedurii de atribuire;

5. încuviințarea accesului la documentele dosarului achiziției, constituit la Consiliu;

6. Consiliu să solicite operatorului SEAP - Agenţia pentru Agenda Digitală a României (AADR) - desfăşurătorul cu istoricul procedurii din care va rezulta modificarea ulterioară datei de 15.12.2017, a publicării invitaţiei de participare nr. 419998, a fişierului conţinând DUAE, denumit „espd- request.xml”, dovadă a punerii variantei modificată, în mod netransparent, doar ofertantului concurent.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 671/05.02.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4798/05.02.2018, respectiv, sub nr. 5143/07.02.2018, care formează obiectului **Dosarului nr. ...**, prin care SC ... SRL, cu datele de identificare de mai sus, a contestat adresa nr. 2857/25.01.2018 reprezentând comunicarea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire și a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 2857/25.01.2018, şi a actelor sale subsecvente şi premergătoare, ca netemeinice şi nelegale;

- obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire în sensul finalizării legale a acesteia.

- încuviințarea accesului la documentele dosarului achiziției, constituit la Consiliu.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a conexat cele 2 (două) contestații.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, care formează obiectul **dosarului nr. ...**, SC ... SRL arată că a completat formularul DUAE aşa cum acesta a fost configurat în baza de date de la adresa de internet https:// ec.europa.eu/ tools/ espd/fifter? lang=ro, motiv pentru care consideră că declararea ofertei sale ca fiind inacceptabilă motivat de faptul că nu a completat formularul DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de

autoritatea contractantă, respectiv, nu a completat partea III – „Motive de excludere”, este nelegală.

Astfel, contestatoarea arată că, prin notificarea prealabilă nr. 652/15.01.2018 a explicat autorității contractante că a completat formularul DUAE aşa cum acesta a fost configurat în baza de date de la adresa de internet https:// ec.europa.eu/ tools/ espd/fifter? lang=ro, neavând vreo posibilitate de a interveni încât să poată elimina în întregime Partea III din Formular şi a solicitat, pe de o parte, să se dispună măsuri de remediere în consecință iar pe de altă parte, accesul la dosarul achiziţiei publice în scopul de a înţelege cum ofertantul concurent a avut posibilitatea de a completa într-un fel diferit formularul în discuţie. Prin adresa nr. 1744/16.01.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă s-a limitat la a afirma că îşi menţine decizia şi nu adoptă măsuri de remediere, fără a da curs solicitării privind accesul la dosarul achiziţiei publice, încălcând astfel, dispoziţiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, deși data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru ziua de luni, 08 ianuarie „2017”, a încărcat oferta în sistemul SEAP, vineri 05.01.„2017” și consideră că, în baza de date https://ec.europa.eu/tools/espd/filter? s-a produs modificarea fişierului „[RFQ0107039/004] espd-request.xml.p7s” după data de 05.01.„2017”, a depunerii ofertei de către societatea sa, fără însă a se fi publicat vreo clarificare în respectivul sens, acesta fiind motivul pentru care solicită Consiliului să ceară istoricul operaţiunilor procedurii înregistrate în SEAP, deoarece, ulterior primirii adresei atacate, a simulat generarea unui DUAE nou, operaţiune în cadrul căreia a constatat că Formularul DUAE era complet, conţinând în integralitate „Partea III - Motive de excludere”.

În final, susținând că formularul DUAE din oferta sa a fost completat conform opţiunilor setate de autoritatea contractantă și că oferta sa era conformă ipotezei reglementată de dispoziţiile art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a refuzat adoptarea măsurii de remediere de solicitare şi acceptare a depunerii unui DUAE revizuit corespunzător, deşi eliminarea integrală a secţiunii „Partea III - Motive de excludere” din formular nu poate fi efectuată de vreun operator economic, ci doar de către autoritatea contractantă la definirea cerinţelor şi opţiunilor pe care aceasta le-a avut în vedere la configurarea fişierului espd-request.xml.

În drept, contestatoarea SC ... SRL își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic.

Prin adresa nr. 3175/195 C5/23.01.2018, Consiliu a solicitat contestatoarei să remită contestația în original, înștiințând-o totodată că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care poate consulta dosarul precum şi cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. 3176/195 C5/23.01.2018, Consiliu a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, punctul de vedere nr. 2686/23.01.2018, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, care face obiectul dosarului nr. ..., corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 3199/23.01.2018, respectiv sub nr. 3916/30.01.2018.

Prin adresa nr. 2828/25.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 3915/30.01.2018, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 2686/23.01.2018 și în copie certificată, o parte din dosarul achiziției publice.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă susține că decizia comisiei de evaluare respectă legislaţia în vigoare cu privire la achiziţiile publice, în ceea ce privește modul de evaluare a formularului DUAE depus de SC ... SRL, prezentând considerațiile sale privind acest aspect.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, în procesul verbal de evaluare nr. 840/09.01.2018 a consemnat faptul că, formularul DUAE, depus de către operatorul economic S.C. ... S.R.L. nu a fost completat conform solicitărilor autorității contractante, lipsind în totalitate Partea III – „Motive de excludere”, astfel încât, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, comisia de evaluare fiind în imposibilitatea verificării îndeplinirii cerinţelor cuprinse în acea parte din DUAE.

Autoritatea contractantă susține că, din analiza comparativă a Documentului Unic de Achiziţie European, depus de către ofertantul contestator (S.C. ... S.R.L.), prin raportare la celălalt ofertant (S.C. ... S.R.L.), reiese ca acesta din urma a depus DUAE, completat corespunzător, Partea III - „Motive de excludere" regăsindu-se în întregime.

Ținând cont de anumite aspecte ale contestației depuse de către S.C. ... S.R.L. cu privire la un presupus comportament tendențios, autoritatea contractantă susține că, analizându-se modul de funcţionare al Serviciului de completare și reutilizare a DUAE-ului, publicat pe site-ul Comisiei Europene, se poate constata că nici fişierul .xml și nici sistemul unde trebuie completat acest fişier nu oferă posibilitatea blocării vreunei secţiuni în fişierul DUAE, încărcat pentru completare.

Totodată, autoritatea contractantă susține că, o eventuală solicitare de clarificări cu privire la neconcordanțele constate în cadrul DUAE al ofertantului S.C. ... S.R.L., ar conduce la încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În drept, autoritatea contractantă își întemeiază Punctul de vedere pe dispozițiile Legii nr. 101/2016 şi a celorlalte prevederi legale la care a făcut referire.

În susținerea contestației care formează obiectului **dosarului nr. ...**, SC ... SRL a contestat adresa nr. 2857/25.01.2018 reprezentând comunicarea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de

atribuire, motivând că la procedură nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă. Contestatoarea apreciază că, prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă doreşte evitarea punerii acesteia în faţa propriei operaţiuni frauduloase constituită de încercarea de manipulare a rezultatului procedurii de atribuire, situaţie ce nu are nimic comun cu ipotezele reglementate de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, fiind o faptă tipic de natura celor reglementate de art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea reiterează susținerile sale din contestația ce formează obiectul dosarului nr. ..., cu privire la „modificarea fişierului DUAE - «espd-requestxml»", fără publicarea vreunei clarificări/atenţionări, după data de 05.01.2018, a depunerii ofertei sale.

În drept, contestatoarea SC ... SRL își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic.

Prin adresa nr. 667/29.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 3781/29.01.2018, contestatoarea a solicitat Consiliului să ia act de renunțarea la capătul de cerere nr. 4 din contestația care formează obiectului dosarului nr. ..., prin care a cerut anularea procedurii, considerând că „prin această manevră" autoritatea contractantă doreşte evitarea efectuării controlului de legalitate asupra modului în care şi-a rectificat formularul DUAE - prin înţelegere cu singurul ofertant concurent, fără ca ceilalţi participanţi la procedură să fie înştiinţaţi, spre a evita rămânerea fără obiect a contestaţiei.

Prin adresa nr. 5053/344 C5/06.02.2018, Consiliu a solicitat contestatoarei să remită contestația în original, înștiințând-o totodată că, ulterior primirii din partea autorității contractante a documentelor necesare, va fi informată asupra datei în care poate consulta dosarul precum şi cu privire la termenul pentru depunerea eventualelor concluzii scrise.

Prin adresa nr. 5055/344 C5/06.02.2018, Consiliu a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației formulată de SC ... SRL precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației ce formează obiectul dosarului nr. ... și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 5053/344 C5/06.02.2018, Consiliu a invitat contestatoarea la sediul instituției, în vederea studierii dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 680/16.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 6469/16.02.2018, contestatoarea a formulat „Note scrise" în urma studierii dosarului cauzei constituită de Dosarele conexate nr. 195/344/C5/2018", în cuprinsul cărora reiterează solicitările de admitere a contestaţiilor sale astfel cum acestea au fost formulate precum și susținerile sale privind Formularul DUAE.

Pe de altă parte, contestatoarea remarcă faptul că, din documentele aflate la dosar, rezultă dovada certă că ofertantului concurent i s-a pus la dispoziţie un fişier „espd-request.xml modificat/revizuit faţă de cel iniţial publicat în cadrul documentaţiei de atribuire” deoarece există unele diferențe între formularele DUAE prezentate.

Astfel, contestatoarea susține că „DEAU-ul nostru - SC ... SRL - în Partea I: „Informaţii privind procedura de achiziţii publice şi autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, la pct. „informaţii privind procedura de achiziţii publice conţine menţiunea: **„Type of procedure - Not Specified”** iar DEAU-ul ofertantului concurent - SC AMIS&MOB SERV SRL, la acelaşi punct conţine menţiunea: „**Type of procedure”**, lipsind sintagma **„Not Specified”.**

În concluzie, contestatoarea susține că, respingerea ofertei sale prin invocare de presupuse vicii de completare a DUAE a fost abuzivă şi nelegală, la fel de nelegală fiind şi decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă doar în scopul de sustragere a autorităţii contractante de la răspunderea ce îi revine pentru încercarea de manipulare a rezultatului procedurii de atribuire.

În drept, contestatoarea invocă dispoziţiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziţie unic.

În replică la „Notele scrise” comunicate de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției, prin adresa nr. 5908/16.02.2018, comunicată prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 6572/16.02.2018, autoritatea contractantă a formulat punctul său de vedere în care reiterează susținerile din Punctul de vedere nr. 2686/23.01.2018.

Prin adresele nr. 2828/25.01.2018 și nr. 4694/06.02.2018, înregistrate la Consiliu sub nr. 3916/30.01.2018 și respectiv sub nr. 5885/13.02.2018, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, succesiv, în copie certificată, documentele necesare soluționării contestației.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de lucrări având ca obiect „Amenajare zonă agrement Canal Roșia Prundurel ...”, cod CPV: 45212100-7 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru depunerea ofertelor la 08.01.2018 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.559.480,89 lei.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Potrivit Procesului-verbal nr. 840/09.01.2018 al ședinței de evaluare a ofertelor, au depus oferte un număr de 2 operatori economici.

În urma analizei ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă, în etapa de verificare a informaţiilor din DUAE, toate aceste aspecte fiind consemnate în procesul verbal nr. 840/09.01.2018 de verificare a formularelor DUAE.

Ulterior evaluării ofertei contestatorului (etapa DUAE) şi comunicării rezultatului parțial, de către autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 652/15.01.2018, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 1744/16.01.2018, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că *„nu urmează sa adopte nicio măsură de remediere a pretinsei încălcări*".

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de acesta (etapa DUAE).

Prin adresa de comunicare a rezultatului parțial nr. 841/09.01.2018, oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece:
«*oferta dumneavoastră a fost declarată inacceptabilă din punct de vedere al evaluarii DUAE, în conformitate cu prevederile art. 137, alin. (1) și alin. (2), lit b) din H.G. nr 395/2016 (...), deoarece nu ați completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, respectiv, nu se regăsește partea III - "Motive de excludere*"».

Având a verifica temeinicia motivelor care au stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de către S.C. ... S.R.L., Consiliul constată următoarele:

În fişa de date, autoritatea contractantă a solicitat:
III.2.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului
Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situațiilor lor.
IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei
Versiunea electronică a DUAE se poate accesa în vederea completării de către operatorii economici interesați accesând următorul link: https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter.

Analizând documentul DUAE, depus de contestator, Consiliul constată că acesta nu a completat informațiile de la partea III, „*Motive de excludere*", fapt recunoscut de contestator, care acuză autoritatea contractantă de o intervenție nelegală asupra acestui document.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a modificat documentul DUAE după depunerea ofertei sale, respectiv după data de 05.01.2018, în scopul de a-l favoriza pe celălalt ofertant. Consiliul constată că această afirmație a contestatorului, nu este dovedită, nefiind susținută de niciun mijloc de probă. Potrivit dispoziţiilor art. 249 Cpc „*Cel*

ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi*" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Mai mult, dacă ofertantul contestator a constatat că documentul DUAE, postat în SEAP, nu era complet, lipsind partea III, trebuia să solicite clarificări autorității contractante, ceea ce nu a făcut. Pasivitatea contestatorului în aşteptarea rezultatului parțial al procedurii de atribuire, care, în fapt, echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica iniţierea acum a unui demers judiciar pentru eliminarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data publicării documentului DUAE în SEAP şi data comunicării rezultatului parțial al procedurii, sperând că va trece la etapa următoare de evaluare, iar după aflarea rezultatului parțial să reclame cerinţele pe care trebuia să le îndeplinească.

Totodată, Consiliul a descărcat din SEAP documentul DUAE postat de autoritatea contractantă și a constatat că acesta conține și partea III, titulatura capitolelor fiind:

„A: Motive referitoare la condamnările penale

B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuţiilor la asigurările sociale

C: Motive legate de insolvenţă, conflicte de interese sau abateri profesionale".

Totodată, Consiliul constată că documentul DUAE, postat de autoritatea contractantă în SEAP, ca model, nu are nicio modificare, contrar celor afirmate de contestator că documentul DUAE ar fi fost modificat, în dreptul părții III, de către autoritatea contractantă.

Consiliul va reține în soluționare și argumentele aduse de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, respectiv:

„analizând modul de funcţionare al Serviciului de completare și reutilizare a DUAE-ului, publicat pe site-ul Comisiei Europene, se poate constata că nici fişierul .xml și nici sistemul unde trebuie completat acest fişier nu oferă posibilitatea blocării vreunei secţiuni în fişierul DUAE, încărcat pentru completare.

Autoritatea contractantă, consideră că operatorul economic S.C. ... S.R.L. era obligat să respecte cerinţele documentaţiei de atribuire, astfel cum a fost aceasta elaborată de autoritatea contractantă și să depună DUAE completat în mod corespunzător, cu atât mai mult cu cât acesta nu a formulat vreo solicitare de clarificare la documentaţie în acest sens.

Având în vedere rigorile de funcționare ale operatorului SEAP - Agenţia pentru Agenda Digitală a României (AADR), Consiliul nu apreciază ca fiind necesară efectuarea unui demers către AADR, însă, nimic nu împiedica ofertanta contestatoare să obțină singură informațiile, pe care le aprecia utile cauzei, de la SEAP. Sarcina probei revine părților, nu Consiliului.

Analizând informațiile publicate în SEAP, Consiliul constată că ulterior publicării anunțului de participare simplificat nr.

419998/15.12.2017, la care a fost anexată documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a mai publicat răspunsuri de clarificări/erate din care să rezulte o modificare a conținutului DUAE.

Solicitarea contestatorului de a i se permite depunerea unui DUAE revizuit, nu este întemeiată, din următoarele considerente:

Consiliul reține în analiză și precizările Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice din notificarea privind utilizarea DUAE, emisă la data de 01.09.2016:

„În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situaţii:

a) inadvertenţe de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât şi ale subcontractantului/terţului susţinător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

*b) inadvertenţe **de fond**, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări. (...)*

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

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei."

Consiliul apreciază că, în ceea ce priveşte completarea DUAE de către ofertantul contestator, a intervenit o inadvertență de fond în ceea ce priveşte completarea DUAE, care conduce la respingerea ofertei, așa cum și notificarea, redată mai sus, stabilește.

Dacă autoritatea contractantă ar permite completarea părții III, ar crea un avantaj important contestatorului, față de ceilalți participanți, și ar încălca prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Autoritatea contractantă nu poate aplica prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, unde se menționează că *„se pot solicita documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE*", deoarece, ofertantul contestator nu a completat DUAE cu toate informațiile necesare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul reține că respingerea ofertei contestatorului, având în vedere motivul mai sus analizat, este corectă. Autoritatea contractantă în mod corect a aplicat prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, respectiv:

„(2) În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, 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 entitatea contractantă;

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

Ținând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce priveşte formularul DUAE, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Având în vedere prevederile art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*”, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ţinut cont de modul în care a fost formulată cerinţa privind modalitatea de completare a DUAE, solicitată prin fişa de date a achiziţiei.

De asemenea, autoritatea contractantă, în etapa de evaluare/ verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, în ceea ce priveşte completarea DUAE, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenţei şi asumării răspunderii.

Contestatorul nu a respectat dispoziţiile art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire*”, în ceea ce priveşte această cerinţă de completare a DUAE.

Prin adresa nr. 667/29.01.2018, comunicată prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 4167/31.01.2018, formulată de SC ... SRL, acesta comunică faptul că renunță la capătul de cerere nr. 4 din contestație, prin care a cerut anularea procedurii de atribuire. Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va lua act de renunţarea la acest capăt de cerere din contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Față de cele precizate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, că nefondată, contestația nr.

656/22.01.2018 (dosar nr. ...), formulată de S.C. ... SRL, în contradictoriu cu ....

În ceea ce privește contestația a doua, formulată de SC ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. 2857/25.01.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului decizia de anulare a procedurii din cauza faptului că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

SC ... SRL a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, respectiv atât notificarea prealabilă nr. 666/29.01.2018, înaintată autorității contractante, cât și răspunsul la notificarea prealabilă, înregistrat sub nr. 3600/31.01.2018, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că *„nu urmează sa adopte nicio măsură de remediere a pretinsei încălcări*".

Solicitarea contestatorului de anulare a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, nu este întemeiată, din următoarele considerente:

Oferta contestatorului a fost respinsă, în mod corect, de autoritatea contractantă, pentru completarea defectuoasă a documentului DUAE, celălalt ofertant fiind respins la etapa de evaluare financiară, așa cum s-a constatat anterior.

Oferta celuilalt participant a fost respinsă și nu a înțeles să formuleze contestație, astfel încât în prezent respingerea acestui ofertant este definitivă, conform dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 101/2016, respectiv:

(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire;

(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.

Având în vedere faptul că ambii ofertanți, au prezentat oferte inacceptabile și neconforme, autoritatea contractantă în mod corect a anulat procedura de atribuire, făcând aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care prevăd că autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică, dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 2661/23.01.2018.

Modalitatea în care a înţeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivul invocat fiind întemeiat.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispoziţiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 şi de natură să nu

încalce drepturile recunoscute de acelaşi act normativ în beneficiul participantului.

În considerarea celor antemenţionate, critica S.C. ... S.R.L. vizând nelegalitatea anulării procedurii de atribuire, de către autoritatea contractantă este neîntemeiată, Consiliul urmând ca, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă ca nefondată contestația formulată de S.C. ... S.R.L., care face obiectul dosarului nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ... SRL (dosare nr. ... și nr. ...), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.