



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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13513/12.04.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 5201/30.03.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emis de către ..., în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ... referitoare la procedura simplificată online privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiective de investiții incluse în «Programul național de construcții de interes public sau social, subpunctul Săli de sport – Pachet 5»” – Lot 2 – Sală de sport școlară, localitatea Dragotești, s-a solicitat:

- anularea deciziei comunicată prin adresa nr. 5201/30.03.2017 și a actelor subsecvente,
- să se constate că oferta Asocierii SC ... SRL îndeplinește toate condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 pentru a fi declarată acceptată și să fie declarată câștigătoare.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 13513/12.04.2017, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică rezultatul procedurii de atribuire, conform căruia oferta sa a fost respinsă ca inadmisibilă și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de Asociera SC ... SRL.

Contestatoarea menționează că decizia autorității contractante este nelegală și netemeinică, arătând în acest sens, că în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.

În cazul în care autoritatea contractantă constată că lipsesc anumite documente, are dreptul să solicite clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate, în conformitate cu art. 209 din lege, dispoziție care prevede că: „în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de către aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Având în vedere că s-a uzat de acest drept și că asocierea a completat în mod corespunzător documentația, orice referire la lipsa inițială a documentelor este inadmisibilă. Autoritatea contractantă avea obligația să evalueze oferta ținând cont de întreaga documentație.

De asemenea, contestatoarea apreciază că nu pot fi reținute argumentele autorității contractante potrivit cărora completarea ulterioară a documentației, ca urmare a propriei solicitări de clarificări, nu poate fi luată în considerare, întrucât, pe de o parte, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, este permisă completarea documentelor depuse de ofertanți, la solicitarea autorității contractante, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu a precizat, în mod expres, în documentația de atribuire, că nu este permisă completarea ulterioară a documentelor ofertei.

Contestatoarea învederează că oferta sa (Asocierea SC ...SRL) este în valoare de 2.831.359,53 lei exclusiv TVA, în timp ce oferta depusă de Asocierea SC ... SRL este în sumă de 3.067.118,64 lei exclusiv TVA.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației SC ... SRL cu adresa de înaintare nr. 5853/11.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 13697/13.04.2017 precum și punctul său de vedere nr. 5854/11.04.2017, în care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că în cadrul DUAЕ depus de SC ... SRL la secțiunea C, este menționată SC ... SRL fără a fi precizată calitatea acestui operator economic, fiindu-i solicitate clarificări cu privire la acest aspect, sens în care operatorul economic a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa înregistrată sub nr. 355L/25.01.2017, completând oferta prin prezentarea DUAЕ pentru terțul susținător.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că oferta a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. k, deoarece acesta nu a prezentat inițial DUAЕ pentru terțul susținător SC ... SRL, așa cum a fost specificat în cadrul fișei de date la Secțiunea III.2.1.a) „Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în

registrul comerțului sau al profesiei. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

În final, autoritatea contractantă învederează că nu poate accepta documentele prezentate ulterior datei limită de depunere a ofertelor, în sensul completării ofertei prezentate inițial, deoarece ar fi încălcate principiile ce guvernează legislația achizițiilor publice conform art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Conform art. 209 alin. (10) din Legea nr. 89/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului pentru obiective de investiții incluse în «Programul național de construcții de interes public sau social, subpunctul Săli de sport – Pachet 5»”. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 6.688.527 lei.

În cadrul procedurii au depus oferte, în SEAP, pentru lotul 2 – Sală de sport școlară, localitatea Dragotești, 3 ofertanți, oferta Asocierii SC ... SRL – SC ...SRL din care face parte contestatoarea fiind respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu a depus odată cu oferta DUAE pentru terțul susținător ... SRL.

Împotriva acestui rezultat, a formulat contestație SC ... SRL, considerând că în mod greșit autoritatea contractantă nu i-a luat în considerare documentul depus ulterior, în urma unei solicitări de clarificări.

Verificând modul în care autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii în ceea ce o privește pe contestatoare, Consiliul observă că autoritatea contractantă, sesizând că în cadrul formularului DUAE depus în procedură, în secțiunea C este menționată SC ...SRL, fără a fi precizată calitatea acestui operator economic, a solicitat clarificări Asocierii SC ... SRL, prin adresa nr. 305L/19.01.2017. Prin adresa nr. 5890/24.01.2017, asocieria a depus răspunsul său, arătând că „Din cauza unei erori tehnice, documentele referitoare la calitatea operatorului economic SC ... SRL nu au putut fi încărcate. Calitatea acestuia în cadrul procedurii simplificate este de terț susținător pentru partea de detecție incendiu, cerință menționată în caietul de sarcini”.

Verificând Secțiunea C aferentă susținerii tehnice, Consiliul constată că ofertantul nu indică, în niciun fel, care, anume, este cerința pe care o dovedește prin utilizarea capacităților altui operator economic, cu atât mai mult cu cât unica cerință de calificare referitoare la capacitatea tehnică prevăzută în fișa de date a achiziției era experiența similară, declarată

chiar de asociatul SC ... SRL. Întrucât chiar contestatoarea arată în răspunsul la solicitarea de clarificări că dovedește „cerințe de calificare” din caietul de sarcini, Consiliul reține că, în realitate, operatorul economic SC ...SRL nu este susținător al capacității tehnice, cum greșit a răspuns contestatoarea, ci, cel mult, subcontractant al lucrărilor de detecție incendiu, fiind în mod greșit inclus în DUAЕ depus de SC ... SRL în partea dedicată susținătorilor privind cerințele de calificare.

Potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, „DUAЕ - 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**”.

Relevante sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, **ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:**

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#);

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV [secțiunea a 8-a](#) din Lege”.

Astfel cum este elaborată fișa de date a achiziției, în conținutul său nu se regăsesc cerințe referitoare la lucrările de detecție incendiu, deci DUAЕ pentru subcontractantul declarat trebuia să se refere la situațiile de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#). Potrivit cap. III.2.1.a) din fișa de date a achiziției, „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 Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: **se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți)**, cu informațiile aferente situației lor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”. Prin urmare, asocierea din care face parte contestatoarea trebuia să depună DUAЕ **pentru subcontractant** în dovedirea îndeplinirii cerințelor referitoare la inexistența situațiilor de excludere menționate la [art. 164](#), [165](#) și [167](#).

În același timp, Consiliul constată că riscul transmiterii ofertei și formularelor aferente aparține ofertantului, care trebuie să se asigure că a transmis toate documentele solicitate, acesta nefăcând dovada apariției

unui eveniment tehnic cauzat de SEAP care l-ar fi împiedicat să depună documente pentru operatorul SC ... SRL. Potrivit art. 60 din HG nr. 395/2016 „(1) Operatorul economic **are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare**”. Rezultă din textul respectiv că transmiterea DUAЕ are loc la aceeași dată cu oferta, și nu mai târziu, așa cum s-a întâmplat în speța supusă soluționării.

În același timp, Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- Art. 137 din HG nr. 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 [alin. \(4\)](#) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire **sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**”.

Astfel cum este construit noul sistem de ofertare în materia achizițiilor publice, DUAЕ se încarcă în SEAP până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare. De altfel, și în vechea legislație a achizițiilor publice, declarațiile referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare însoțită de anexa prevăzută la art. 11 alin. (4) din HG nr. 925/2006 se depuneau tot până la data de depunere a ofertelor, și nu mai târziu, prin urmare, nu se poate reține faptul că noutatea procedurilor a creat dificultăți ofertantului. Chiar dacă documentul DUAЕ ar crea operatorilor anumite dificultăți de operare, dispozițiile legale sunt ferme în sensul eliminării ofertantului care nu a depus DUAЕ la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Prin urmare, culpa nedepunerii DUAЕ aparține, în mod exclusiv, contestatoarei, iar autoritatea contractantă, respingându-i oferta, a aplicat în mod corect dispozițiile legale incidente în cauză.

Întrucât inițial se evaluează doar informațiile stabilite în DUAЕ, documentele doveditoare fiind depuse doar de ofertantul câștigător, este evident că DUAЕ, astfel cum a fost completat de contestatoare, nu face dovada îndeplinirii criteriilor de excludere referitoare la SC ...SRL, lipsa DUAЕ nefiind o eroare formală.

O eroare formală este, de pildă, menționarea greșită a calității de terț susținător în formularul DUAЕ al contestatoarei, cum a fost în situația de speță, dar nedepunerea DUAЕ pentru subantreprenorul declarat până la data și ora limită de depunere a ofertelor nu se încadrează în aceeași situație.

De altfel, și Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP arată diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și indavertențele de fond, care nu pot fi clarificate:

„În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, **autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.**

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, **în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.**

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

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

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

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 îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției".

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele 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".

Netransmiterea formularului DUAЕ atât pentru ofertant, cât și pentru subantreprenor se încadrează în mod indubitabil în categoria inadvertențelor de fond, autoritatea contractantă respingând în mod corect oferta contestatoarei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ... SRL în contradictoriu

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.