CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642Fax. +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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....

Data: 2020

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., str. ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO....., formulată împotriva procesului verbal privind evaluarea garanțiilor de participare și a DUAE nr. 10598/27.11.2019, emis de către ....., cu sediul în ....., str. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului cadru, având ca obiect „.....”, cod CPV 33140000-3, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire;
- anularea actului contestat, respectiv a procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, nr. 10598/27.11.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește ilegala constatare a inacceptabilității ofertei sale;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a actelor ce afectează procedura, prin reluarea procedurii de atribuire și/sau reevaluarea în mod corect și legal a ofertei sale.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO....., formulată împotriva procesului verbal privind evaluarea garanțiilor de participare și a DUAE nr.

10598/27.11.2019, emis de către ....., cu sediul în ....., str. ....., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă organizată pentru încheierea acordului cadru, având ca obiect „.....”, cod CPV 33140000-3, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire;

- anularea actului contestat, respectiv a procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 10598/27.11.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește ilegala constatare a inacceptabilității ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere a actelor ce afectează procedura, prin reluarea procedurii de atribuire și/sau reevaluarea în mod corect și legal a ofertei sale.

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

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .....2019 și nr. .....2019 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În fapt SC ..... SRL precizează că formulează contestație împotriva respingerii ofertei sale pe baza considerației că formularul DUAE a fost completat în mod necorespunzător, respectiv că „oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin (2) lit. b din HG 395/2016”.

Contestatorul susține că prin adresa de solicitare clarificări autoritatea contractantă solicita detalierea motivelor pentru care a completat informațiile solicitate în partea a V - a din DUAE.

În răspunsul său, depus în termenul solicitat, susține că a expus motivele pentru care formularul DUAE a fost astfel completat.

Cu toate acestea, arată că în procesul verbal emis ulterior de autoritatea contractantă, se precizează că oferta sa, pentru loturile 6, 14 și 15, a fost declarată inacceptabilă *„în conformitate cu art. 137 alin (2) lit. b din HG 395/2016*”.

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, invocate în procesul verbal al autorității contractante, *„(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 DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Raportat la textul de lege citat anterior, contestatorul apreciază că acesta nu este aplicabil situației de față, deoarece nu este vorba despre *„criterii stabilite de autoritatea contractantă"*, ci numai de unele aspecte pur formale din cuprinsul DUAE, referitoare la completarea de către societatea sa a informațiilor de la partea a V - a din DUAE - *„Reducerea numărului de candidați calificați"* (*„operatorul economic declară că îndeplinește criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați în următorul mod: în cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizați pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate*").

În speță, contestatorul precizează că în completarea DUAE a consemnat în dreptul acestei rubrici *„DA"*. Potrivit Regulamentului de punere în aplicare a Directivei 2016/7, includerea rubricii *„reducerea numărului de candidați calificați"* în DUAE se utilizează *„numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele pentru inovare"*.

Așadar, o asemenea cerință nu are legătură cu prezenta procedură și deci, rezultă că o astfel de rubrică în cuprinsul DUAE nu trebuia solicitată de către autoritatea contractantă. Prin urmare, consideră că nu i se poate imputa societății sale completarea acestei rubrici. Cel mult, așa cum a arătat și în răspunsul său la solicitarea de clarificări a autorității contractante, aceasta rubrică poate fi ignorată în evaluarea DUAE, nefiind aplicabilă procedurii în cauză și reprezentând informații ce nu sunt necesare.

De altfel, contestatorul arată că în cadrul formularului DUAE on-line, sunt atenționați de către sistem cu următorul text: *„Verificați că ați răspuns la toate criteriile pentru a nu risca să fiți respinși la etapa de evaluare!"*. Astfel consideră că nu se poate imputa societății sale completarea tuturor câmpurilor DUAE, ca justificare a unei completări incorecte a acestuia.

Prin urmare, consideră că acest motiv de respingere a ofertei sale nu este întemeiat, iar față de toate cele expuse mai sus solicită să se observe că a depus o ofertă conformă și admisibilă și să se aprecieze că respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă este o măsură subiectivă și excesivă.

În concluzie, consideră că prin depunerea DUAE online și certificat electronic, a respectat în totalitate cerințele din fișa de date și, mai ales,

scopul DUAE în conformitate cu prevederile legale în materie de achiziții publice a fost atins cu prisosință, deoarece informațiile solicitate cu privire la situația personală și criteriile de calificare au fost declarate în DUAE și au fost transmise până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor.

Prin adresa nr. ...../C1 din 06.12.2019 Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea recipisei de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

Deși a primit adresa Consiliului încă din data de 06.12.2019 prin e-mail și în data de 09.12.2019 prin poștă (confirmare de primire poștală nr. AR09354773072) contestatorul nu a depus cauțiunea legală.

Autoritatea contractantă nu a formulat punct de vedere asupra contestației SC ..... SRL.

Prin contestația nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, SC ..... SRL critică procesul verbal privind evaluarea garanțiilor de participare și a DUAE nr. 10598 din 27.11.2019 solicitând anularea acestuia și reevaluarea ofertei sale.

În fapt SC ..... SRL precizează că formulează contestație împotriva respingerii ofertei sale pe baza considerației că formularul DUAE a fost completat în mod necorespunzător, respectiv că „oferta este inacceptabilă în conformitate cu art. 137 alin (2) lit. b din HG 395/2016".

Contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, invocate în procesul verbal al autorității contractante, *„(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 DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Raportat la textul din lege anterior redat, contestatorul apreciază că acesta nu este aplicabil situației de față, deoarece este vorba despre o eroare materială, referitoare la completarea de către societatea sa a informațiilor de la Partea IV - din DUAE - *Criterii de selecție*", lit. A –

„Capacitatea de a corespunde cerințelor” – „înscrierea în registrul comerțului”.

În speță, contestatorul arată că în completarea DUAE societatea sa a consemnat în dreptul acestei rubrici *„NU”* fiind clar vorba de o eroare materială ce putea fi îndreptată printr-o solicitare de clarificări.

Contestatorul susține că în momentul înscrierii în calitate de ofertant în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, a prezentat documente suficiente privind legalitatea constituirii și funcționării societății, persoană juridică română.

Menționează, ca a primit solicitările de clarificări nr. 7138 din 10.09.2019 și nr. 10046 din 08.11.2019, prin care i se solicita prelungirea valabilității propunerii financiare și a garanției de participare. A răspuns afirmativ în termenul solicitat de autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că s-a încălcat un principiu fundamental care stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică potrivit art. 2 alin (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016

Prin urmare, consideră neîntemeiat acest motiv de respingere a ofertei sale, iar față de toate cele expuse mai sus solicită să se observe că a depus o ofertă conformă și admisibilă și să se aprecieze că respingerea ofertei sale de către autoritatea contractantă este o măsură subiectivă și excesivă.

Prin adresa nr. .....2019, înregistrată la CNSC sub nr. .....2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205943658/1 tranzacția nr. 923009033/ 1678524407 din data de 10.12.2019 emisă de CEC Bank – unitatea Compozitorilor, în valoare de 111,04 lei.

Prin adresa nr. .....2019, Consiliul a solicitat autorității contractante depunerea dosarului achiziției și DUAE a contestatorului SC ..... SRL.

Prin adresa, înregistrată la Consiliu sub nr. .....2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției fără a formula un punct de vedere asupra contestației depuse de SC ..... SRL.

Ulterior, prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 281/07.01.2020, autoritatea contractantă completează dosarul achiziției cu declarația de participare publicată de ..... la data de 17.07.2019 în anexa anunțului de participare conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea acordului cadru, având ca obiect *„.....”*, cod CPV 33140000-3, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .....2019, 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 1.326.750,86 lei.

În conformitate cu prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulate de SC ..... SRL.

Din redactarea prevederilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (modificată prin OUG nr. 45/04.06.2018), rezultă că, pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere faptul că SC ..... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației înregistrate la CNSC sub nr. ..... din 04.12.2019, constatând că aceasta nu a anexat contestației, dovada constituirii cauțiunii, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, astfel cum prevede art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în exercitarea rolului său activ, prin

adresa .....2019, Consiliul a solicitat contestatorului ca în termen de 3 zile de la data comunicării adresei să transmită, în temeiul art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

SC ..... SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege deși a primit adresa Consiliului în data de 09.12.2019, conform recipisei de confirmare de primire a trimiterii poștale cu număr de prezentare AR09354773072 unde, la secțiunea: „confirm primirea", se regăsește semnătura olografă de primire. Recipisa de confirmare de primire a trimiterii poștale, s-a reîntors la dosar, în data de 12.12.2019.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 40 din OUG nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se introduce art. 61^1 alin. (1);

- principiul de drept *„nemo ignorare legem censetur"* potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus"* potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta motivat de faptul că a bifat cu „nu" răspunsul la întrebarea „înscrierea în registrul comerțului" de la partea IV din DUAE.

Procedând la analiza criticilor formulate de contestatorul SC ..... SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.1 „III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale" din anunțul de participare, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință:

„(...) Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să

reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct. ***Modalitatea de îndeplinire: Se va completa DUAE*** *de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cu informațiile solicitate de către autoritatea contractantă – informații referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.* ***Documentul justificativ care probează*** *îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificatul constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților persoane juridice/fizice străine, documentele echivalente emise în țara de rezidență, traduse în limba română,* ***urmează să fie prezentate, la solicitarea Autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I*** *în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Certificatul constatator trebuie sa conțină date actuale/reale la momentul prezentării*".

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul formulării cerințelor minime de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Totodată, Consiliul apreciază ca fiind relevante prevederile art. 9 alin. (1) coroborat cu alin. (2) și alin. (3) lit. f) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a ***strategiei de contractare pentru procedura respectivă****.*

*(2) Strategia de contractare este un **document al fiecărei proceduri** de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.*

*(3) **Prin intermediul strategiei de contractare se documentează** deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: (...) f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, **criteriile de calificare** privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați*".

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, la pag. 8 din strategia de contractare nr. 1527/28.05.2019 (pag. 43 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a justificat cerința de calificare anterior menționată astfel: *„prin îndeplinirea cerinței se confirmă că ofertantul are obiect de activitate principal și/sau secundar corespunzător exercitării activității profesionale în vederea îndeplinirii contractului. Permite verificarea existenței obiectului de activitate principal și/sau secundar corespunzător exercitării activității profesionale, verificarea dacă persoana juridică se află în proces de lichidare (conform Legii nr. 31/1990, republicată), reorganizare judiciară sau faliment (conform Legii nr. 85/2006, republicată) și că este „fictiv", precum **și a se vedea** codul unic de înregistrare, **numărul de ordine din registrul comerțului***".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, pentru a lua cunoștință care este numărul de ordine din registrul comerțului, obiectul de activitate și starea în care se află operatorii economici ofertanți, autoritatea contractantă a solicitat acestora să completeze în DUAE un răspuns din care să rezulte o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență.

Procedând la analiza formularului DUAE depus de contestatorul SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta a completat partea IV: „Criterii de selecție" secțiunea A: „Capacitatea de a răspunde cerințelor", paragraful „Înscrierea în registrul comerțului" din DUAE cu răspunsul „nu".

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului în procesul verbal nr. 10598/27.11.2019 ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că *„ofertantul a prezentat DUAE (...) completând partea IV: Criterii de selecție A: Capacitatea de a corespunde cerințelor bifând «NU»*".

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă *„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"*.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice*."

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, 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 DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege"*.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Potrivit art. 1 din Regulamentul nr. 7/2016, *„Din momentul în care măsurile naționale de punere în aplicare a Directivei 2014/24/UE vor intra în vigoare și cel târziu de la 18 aprilie 2016, formularul standard*

prevăzut în anexa 2 la prezentul regulament trebuie să fie utilizat în scopul întocmirii documentului european de achiziție unic, menționat la articolul 59 din Directiva 2014/24/UE. Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament".

Din verificarea anexei nr. 2 la Regulamentul nr. 7/2016, Consiliul reține că cerința paragraful „Înscrierea în registrul comerțului" din DUAE completat de SC ..... SRL se regăsește în cadrul formularului standard sub forma/textul/sintagma „operatorul economic (...) este înscris într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante din statul membru în care este stabilit" din partea IV: „Criterii de selecție" secțiunea A: „Capacitatea de a răspunde cerințelor", cu detaliul/explicația din nota de subsol 32 „Conform descrierii din anexa XI la Directiva 2014/24/UE, operatorii economici din anumite state membre pot avea obligația de a respecta alte cerințe stabilite în anexa respectivă".

Conform preambulului anexei XI la Directiva 201/24/UE, această anexă conține lista registrelor profesionale și comerciale relevante, precum și declarațiile și certificatele aferente în cazul fiecăruia dintre statele membre, precum și sintagma „În sensul articolului 58 alineatul (2), *„registre profesionale sau comerciale" desemnează registrele prevăzute în prezenta anexă și, în măsura în care se aduc modificări la nivel național, registrele care le înlocuiesc*", în dreptul României fiind precizat *„Registrul Comerțului*".

Având a determina temeinicia respingerii ofertei contestatorului datorită completării în DUAE a răspunsului „nu" cu privire la înregistrarea într-unul din registrele profesionale sau comerciale prevăzute în anexa XI la Directiva 2014/24/UE (în speță, în Registrul Comerțului din România), Consiliul va reține că, în declarația de participare publicată de ..... în anexa anunțului de participare conform art. 63 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a consemnat la poziția 19 datele de identificare ale contestatorului SC ..... SRL, printre care se regăsește numărul de înregistrare la Registrul Comerțului al acestui operator economic.

Înscrisul anterior menționat a fost transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 281/07.01.2020, din care rezultă că aceasta avea cunoștință de numărul de înregistrare la Registrul Comerțului al societății contestatoare încă din data de 17.09.2019, data publicării în SEAP a declarației de participare, cu 2 luni înainte de respingerea ofertei în cauză.

Legiuitorul român în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial http://anap.gov.ro/web/ wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf) a detaliat 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 inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„a) ***inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, 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 DUAE 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 DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE 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 DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat*.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG 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 DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit*.*

(...)

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 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 DUAE 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".

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că omisiunea completării de către SC ..... SRL în DUAE a unui răspuns prin care să confirme faptul că este înregistrat la Registrul Comerțului nu poate fi considerată inadvertență de fond care să conducă la respingerea ofertei fără solicitarea de clarificări ci doar o inadvertență de formă care poate fi remediată prin aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 respectiv transmiterea unui DUAE revizuit, fără ca acest demers să creeze un avantaj evident în favoarea respectivului ofertant.

Potrivit art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, se instituie regula potrivit căreia oferta este considerată inacceptabilă în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Coroborând prevederile normei juridice anterior citată cu cele ale art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din care rezultă că scopul formulării cerințelor minime de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate respinge ca inacceptabilă oferta în temeiul art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 doar dacă respectivul ofertant nu poate demonstra îndeplinirea criteriilor de calificare în vreuna din etapele de analiză DUAE sau de verificare a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, prevăzute la art. 193 și art. 196 din Legea nr. 98/2016 și nu ca urmare a oricărei inadvertențe de formă cu privire la completarea DUAE cu informații care au fost aduse la cunoștința comisiei de evaluare prin alte documente aflate la dosarul achiziției.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a fost în măsură că completeze în SEAP la data de 17.07.2019 declarația de participare cu datele de identificare și numărul de înregistrare la Registrul Comerțului ale contestatorului SC ..... SRL, Consiliul reține că decizia de respingere consemnată ulterior în procesul verbal nr. 10598/ 27.11.2019 datorită pretinsei lipse a acestor informații în DUAE (pag. 279-280 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) a fost rezultatul unui formalism excesiv al comisiei de evaluare, criticile contestatorului privind acest aspect fiind pe deplin justificate.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) și i) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în etapa de verificare a DUAE, prevăzută la art. 132 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta depusă de SC ..... SRL, criticile acestuia privind evaluarea ofertei sale fiind pe deplin justificate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, forma în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va admite contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., va anula procesul verbal privind evaluarea garanțiilor de participare și a DUAE nr. 10598/27.11.2019 în partea referitoare la oferta SC ..... SRL pentru lotul 10 și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., fără analiza pe fond a cauzei.

Admite contestația formulată SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., anulează procesul verbal privind evaluarea garanțiilor de participare și a DUAE nr. 10598/ 27.11.2019 în partea referitoare la oferta SC ..... SRL pentru lotul 10 și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.