CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. .....//....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str....., nr....., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată de....., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. ...../....., privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire şi a adresei nr. 79390/27.12....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către MUNICIPIUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitaţie deschisă online, a contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Achiziţie şi montaj gazon artificial (sintetic) pentru Baza Sportivă Motorul", se solicită admiterea acesteia şi, pe cale de consecinţă, următoarele :

- anularea adresei nr. ...../....., privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acesteia;
- adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L. – a părţii referitoare la completarea D.U.A.E-, în conformitate cu principiile prevăzute de legislaţia incidentă în materia achiziţiilor publice.

Procedura de soluţionare în faţa Consiliului s-a desfăşurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul S.C. ..... S.R.L. critică adresa nr. ...../....., privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire şi adresa nr. 79390/27.12....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, emise de către MUNICIPIUL ..... (.....), în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, prin adresa nr. ...../....., autoritatea contractantă i-a adus la cunoştinţă faptul că oferta depusă de către societatea sa, în vederea participării la prezenta procedură de achiziţie publică, a fost declarată inacceptabilă, decizie care, în opinia sa, este „nelegală şi neîntemeiată", aşa cum se va demonstra în cele ce urmează.

Cu toate că S.C. ..... S.R.L. a solicitat autorităţii contractante, în temeiul art. 6 din Legea nr. 101/2016, revocarea actului atacat, aceasta a respins solicitarea contestatorului, fără a indica punctual motivele pentru care a refuzat acest lucru.

Astfel, un prim motiv invocat de către autoritatea contractantă în conţinutul adresei ...../....., privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire, vizează o eroare materială „strecurată în conţinutul D.U.A.E.", respectiv ca urmare a bifării opţiunii „NU" în cadrul D.U.A.E., partea a III – litera C, în dreptul menţiunii :

„Operatorul economic poate confirma că :

a) *Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor solicitate pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecţie,*
b) *Nu a ascuns astfel de informaţii;*
c) *A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă şi*
d) *Nu a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau al entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţie publică sau să furnizeze din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea?"*

În acest context, comisia de evaluare a apreciat, „în mod cu totul eronat", că această situaţie conduce la respingerea ofertei S.C. ..... S.R.L., fără posibilitatea de a solicita clarificări privind D.U.A.E., considerând, în mod neîntemeiat, că aceste informaţii vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertant, care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare prevăzute în fişa de date a achiziţiei.

În opinia contestatorului, eroarea invocată de către comisia de evaluare este una materială, care putea fi corectată prin solicitarea unei

clarificări, deoarece respectivele informaţii vizează inadvertenţe de formă şi nu de fond.

Astfel, pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea D.U.A.E. de către candidaţi, comdisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi D.U.A.E. sau a D.U.A.E. depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

În acest sens, contestatorul subliniază că, în cuprinsul aceluiaşi document D.U.A.E. a confirmat :

- în cadrul părţii III, punctul D, că nu se aplică motivele de excludere care sunt specificate în documentele achiziţiei; la întrebarea „Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunşul relevant sau în documentele achiziţiei?”, S.C. ..... S.R.L. a bifat „Nu” şi
- în cadrul părţii IV, punctul „a INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECŢIE”, contestatorul a confirmat şi faptul că îndeplineşte toate criteriile de selecţie impuse, S.C. ..... S.R.L. răspunzând „DA” la întrebarea privind îndeplinirea tuturor criteriilor de selecţie impuse, în contradicţie cu susţinerile

autorităţii contractante din cuprinsul adresei nr. ...../....., potrivit cărora „...se constată faptul că nu aţi completat DUAE în conformitate cu criteriile autorităţii contractante privind motivele de excludere şi criteriile de selecţie” şi faptul că „...informaţiile din această secţiune nu apar în alte documente”.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, se poate constata că menţiunea bifată eronat reprezintă o inadvertenţă de formă, care putea fi lămurită, în cazul în care comisia de evaluare ar fi formulat o solicitare de clarificare.

În acest sens, S.C. ..... S.R.L. a solicitat autorităţii contractante să aibă în vedere că, prin art. 209 din Legea nr. 98/2016, legiuitorul a luat în considerare faptul că o parte din informaţiile sau documentele prezentate iniţial de către ofertanţi pot fi incomplete sau eronate, respectiv prin art. 134 şi art. 135 din H.G. nr. 395/2016, legiuitorul a impus comisiilor de evaluare obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, definind totodată sfera noţiunii de viciu de formă.

Raportat la faptul că, printre atribuţiile comisiei de evaluare, sunt şi cele de elaborare a solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor, potrivit dispoziţiilor art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, contestatorul consideră că evaluarea informaţiilor cuprinse în D.U.A.E.-ul prezentat de către societatea sa nu s-a efectuat cu respectarea prevederilor art. 134 alin. (1) şi art. 135 alin. (1) şi (3) din H.G. nr. 395/2016, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi D.U.A.E.

De altfel şi Instrucţiunea A.N.A.P. de bună practică (Notificarea A.N.A.P. privind utilizarea D.U.A.E. în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectorială) prevede că, în cadrul etapei de analiză a

conţinutului D.U.A.E., pot interveni inadvertenţe cu privire la D.U.A.E. prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare şi stabileşte ca unica situaţie de respingere a ofertei/candidaturii, fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la D.U.A.E, doar acea situaşţie în care candidaţii nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziţiei.

Or, această situaţie nu se poate aplica în cazul ofertei S.C. ..... S.R.L., întrucât, în cadrul D.U.A.E., partea IV, punctul „a INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECŢIE", aceasta a răspuns „DA" la întrebarea privind îndeplinirea tuturor criteriilor de selecţie impuse.

Pe cale de consecinţă, contestatorul arată că bifarea, în mod eronat, a opţiunii din cadrul D.U.A.E. nu se încadrează în dispoziţiile art. 137 alin. (2), lit. b), pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

În cazul documentului D.U.A.E. depus de către societatea sa, contestatorul consideră că este în discuţie un viciu de formă, astfel cum este definit la art. 135 alin. (3), a cărui corectare este acceptată de dispoziţiile legale.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că nu este nici legală şi nici proporţională respingerea unei oferte pentru deficienţe minore, uşor de remediat.

În aceste condiţii, se poate constata că măsura respingerii ca inacceptabilă a ofertei S.C. ..... S.R.L., având la bază motivul invocat de către comisia de evaluare, este una „excesivă", raportat şi la principiul proporţionalităţii, prevăzut la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare au ignorat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe cele ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, cât şi instrucţiunile de bună practică, emise de A.N.A.P., care dau posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la D.U.A.E., în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul D.U.A.E.

Astfel, anterior stabilirii admisibilităţii ofertei, comisia de evaluare trebuia să facă uz de aplicarea art. 134 alin. (1) din normele metodologice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016, pentru a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L.

De asemenea, contestatorul susţine că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este contrară şi scopului D.U.A.E., care potrivit Ghidului A.N.A.P., reprezintă „o declaraţie pe proprie răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta îndeplinelte criteriile de calificare şi selecţie precizate de autoritatea contractantă...", or S.C. ..... S.R.L. a declarat că îndeplineşte toate criteriile de selecţie (partea IV, pct. „a INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECŢIE") şi a depus D.U.A.E. în sensul şi în spiritul promovat de Legea nr. 98/2016, invocarea unui motiv „pur formal" de către comisia de evaluare fiind contrară principiilor care

stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzionând, S.C. ..... S.R.L. solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să admită contestataţia sa şi, pe cale de consecinţă, să dispună următoarele : anularea adresei nr. ...../....., privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire şi adoptarea de măsuri necesare pentru remedierea actelor care afectează procedura de atribuire, respectiv reevaluarea ofertei S.C. ..... S.R.L., referitoare la completarea D.U.A.E.

În probaţiune, contestatorul a depus la dosarul cauzei, în copie, înscrisuri.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 81406/06.12....., înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52122/06.12....., referitor la contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin care se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată şi nefondată, pentru următoarele motive :

Astfel, autoritatea contractantă arată că, aşa cum a precizat şi S.C. ..... S.R.L. în conţinutul contestaţiei formulate şi potrivit Ghidului A.N.A.P., D.U.A.E.–ul reprezintă o declaraţie pe propria răspundere a operatorului economic, conform căreia acesta nu se află într-una dintre situaţiile de excludere prevăzute de legislaţia naţională şi îndeplineşte criteriile de calificare şi selecţie prevăzute în cuprinsul fişei de date a achiziţiei., iar modul în care operatorul economic completează această declaraţie este, în întregime, responsabilitatea sa.

www.e-licitatie.roDe asemenea, autoritatea contractantă susţine că formularul D.U.A.E., în format editabil (word) a fost disponibil din data de ....., pe site-ul www.e-licitatie.ro, la secţiunea documente, aferentă anunţului de participare nr. 178511, iar modelul a fost preluat de pe site-ul A.N.A.P. Datorită faptului că ofertantul nu a acordat „o atenţie deosebită” completării D.U.A.E.-ului, bifând „NU” în cadrul D.U.A.E. partea a III-a, litera C, autoritatea contractantă consideră că „dubla negaţie generează o afirmaţie”, deci înseamnă că acesta s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor solicitate pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criterilor de selecţie şi de celelalte trei abateri invocate de către contestator, chiar dacă a completat corect celelalte secţiuni şi chiar dacă acesta a confirmat în cuprinsul D.U.A.E-ului depus, faptul că :

- în cadrul părţii III, punctul D că nu se aplică motivele de exlcudere, care sunt specificate în documentele achiziţiei; la întrebarea : „Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunţul relevant sau în documentele achiziţiei?”, S.C. ..... S.R.L. a bifat „NU”;
- în cadrul părţii IV, punctul „a INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECŢIE”, S.C. ..... S.R.L. a confirmat şi faptul

că îndeplineşte toate criteriile de selecţie impus, răspunzând „DA” la întrebarea privind îndeplinirea tuturor criteriilor de selecţie impuse.

Referitor la respingerea ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L. ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2), likt. B) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază că decizia comisiei de evaluare a fost una „legală şi întemeiată”, întrucât aceasta a bifat „NU” în cadrul D.U.A.E., partea a III-a – litera C, în dreptul menţiunii :

„Operatorul economic poate confirma că :

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor solicitate pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecţie,

b) Nu a ascuns astfel de informaţii;

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

d) Nu a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau al entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţie publică sau să furnizeze din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea?”, fapt care nu constituie o eroare materială care putea fi corectată prin solicitarea unei clarificări, deoarece respectivele informaţii vizează „inadvertenţe de fond şi nu de formă”.

În susţinerea celor expuse anterior, autoritatea contractantă aduce la cunoştinţa Consiliului următoarele :

Din răspunsul completat de către contestator a ..... „clar şi fără nici o ambiguitate” faptul că i s-au aplicat motivele de excludere, ca urmare a faptului că a bifat „NU” în cadrul D.U.A.E., partea a III-a - litera C. Mai mult, dubla negaţie care generează o afirmaţoie, înseamnă că acesta s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor solicitate pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criterilor de selecţie şi de celelalte trei abateri, aşa cum sunt acestea specificate în D.U.A.E. şi în comunicarea rezultatului parţial al procedurii nr. ...../.....

Cu privire la susţinerea contestatorului, potrivit căreia *„Considerăm că această eroare nu conţine inadvertenţe de fond, ci reprezintă o eroare materială, respectiv o inadvertenţă de formă, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”*, autoritatea contractantă arată că aceasta contravine instrucţiunilor menţionate de A.N.A.P. în notificarea privind utilizarea D.U.A.E.

Astfel, Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice, în notificarea privind utilizarea D.U.A.E. în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publicăm evidenţiază, în mod clar, situaţiile în care pot fi solicitate clarificări (**inadvertenţe de formă**) şi situaţiile în care nu pot fi solicitate clarificări (**inadvertenţe de fond**) şi defineşte noţiunile de inadvertenţă de formă (informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi

D.U.A.E.) şi inadvertenţă de fond (erori/omisiuni ale informaţiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări).

Având în vedere că, în ceea ce priveşte motivele de excludere la care se face referire în comunicarea nr. ...../....., informaţiile nu sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi D.U.A.E., autoritatea contractantă a constatat existenţa unei inadvertenţe de fond, care nu reprezintă motiv de respingere, fără posibilitatea de a solicita clarificări.

În cazul documentului D.U.A.E. depus de către ofertantul S.C. ..... S.R.L., autoritatea contractantă consideră că nu este vorba de un viciu de formă, astfel cum este definit acesta la art. 135 alin. (3), a cărei corectare este acceptată de dispoziţiile legale.

Prin urmare, decizia comisiei de evaluare este una legală, fiind luată cu respectarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, astfel cum sunt stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că invocarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 trebuie făcută în coroborare alin. (2) al aceluiaşi articol, potrivit căruia : *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Astfel, în situaţia în care comisia de evaluare ar fi solicitat şi acceptat clarificarea inadvertenţei de fond, ar fi creat un avantaj evident ofertantului prin calificarea la etapa următoare de evaluare, în final existând chiar posibilitatea de a fi declarat câştigător.

În susţinerea punctului său de vedere, MUNICIPIUL ..... (.....) invocă şi decizia C.N.S.C. nr. 1133/C6/16.05....., pronunţată într-o speţă similară.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor să constate că derularea prezentei proceduri de achiziţie publică s-a realizat cu deplina respectare a dispoziţiilor legale, că susţinerile contestatorului sunt neîntemeiate şi, pe cale de consecinţă, să respingă contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L.

În drept, MUNICIPIUL ..... (.....) invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Analizând contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., prin luarea în considerare a susţinerilor părţilor, a înscrisurilor aflate la dosarul cauzei şi a dispoziţiilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Achiziţie şi montaj gazon artificial (sintetic) pentru Baza Sportivă Motorul", MUNICIPIUL ..... (.....) a ales procedura de licitaţie deschisă online, ce a fost demarată la data de ....., prin publicarea în S.E.A.P. a anunţului de participare nr. .....

Conform anunţului de participare şi a documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „preţul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de 1.680.672,27 lei, fără T.V.A.

Conform menţiunilor existente în Procesul-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 69063/18.10....., 3 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceştia fiind S.C. ..... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind rezultatul parţial al procedurii de atribuire a fost transmisă de către autoritatea contractantă către S.C. ..... S.R.L., prin adresa nr. ...../.....

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, S.C. ..... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 68/24.11....., la care aceasta a răspuns prin adresa nr. 79390/27.11....., precizând faptul că nu va adopta măsurile solicitate.

Analizând criticile formulate de 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.

Potrivit actului de comunicare nr. ...../..... privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost declarat respins la etapa de evaluarea DUAE, respectiv:

”Prin prezenta vă facem cunoscut faptul că în urma evaluării ofertei depuse de dumneavoastră la procedura de atribuire a contractului având ca obiect Achiziţie şi montaj gazon artificial (sintetic) pentru Baza Sportivă Motorul depusă în SEAP la data de 16.10....., aceasta a fost stabilită ca fiind inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137, alin.(2), lit. b din HG 395/2016. Motivul pentru care s-a luat această decizie rezultă din declaraţia făcută de dumneavoastră în DUAE, respectiv: 1. în DUAE partea III - litera C prin bifarea răspunsului NU la întrebarea Operatorul economic poate confirma că:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declaraţii false la furnizarea informaţiilor solicitate pentru verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecţie,

b) Nu a ascuns astfel de informaţii,

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

d) Nu a încercat să influenţeze în mod nepermis procesul decizional al autorităţii contractante sau al entităţii contractante, să obţină informaţii confidenţiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziţie publică sau să furnizeze din neglijenţă informaţii false care pot avea o influenţă semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecţia şi atribuirea?

Comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că DUAE-ul conţine inadvertenţe de fond, (informaţiile din această secţiune nu apar în alte documente) în legătură cu care nu pot fi solicitate clarificări.

Astfel se constată faptul că nu aţi completat DUAE în conformitate cu criteriile autorităţii contractante privind motivele de excludere şi criteriile de selecţie, în situaţia în care vă consideraţi ca fiind vătămaţi de decizia autorităţii contractante, puteţi utiliza căile legale de atac până la data de 27.11..... inclusiv.”

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține din examinarea DUAE că S.C. ..... S.R.L. a bifat opțiunea „NU” în cadrul părții a III – a, pct.C – „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”, aferent rubricii având conținutul:

”Operatorul economic poate confirma că:

a) *Nu s-a făcut 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?"*

Prin bifarea opțiunii „NU", achizitoarea a reținut că societatea contestatoare prin dubla negație a confirmat faptul că:

- s-a făcut vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție;
- a ascuns astfel de informații;
- nu a fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și
- 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 atribuire.

Astfel fiind, autoritatea contractantă a reținut că S.C. ..... S.R.L. nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile privind motivele de excludere și criteriile de selecție, a stabilit incidența dispozițiilor art.137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora oferta se respinge ca inacceptabilă dacă „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."

Autoarea contestației reclamă faptul că menţiunea bifată eronat este o *inadvertenţă de formă*, situație care putea fi lămurită în cazul în care comisia de evaluare ar fi formulat o solicitare de clarificare. În acest sens, invocă incidența dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora legiuitorul a luat in considerare faptul că o parte din informaţiile sau documentele prezentate iniţial de catre ofertanți pot fi incomplete sau eronate, respectiv prin art. 134 si 135 din H.G. 395/2016 legiuitorul a impus comisiilor de evaluare obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, definind totodată sfera noţiunii de viciu de formă.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că inadvertenţele constatate în cazul DUAE–ului depus de către S.C. ..... S.R.L. sunt de fond şi nu de formă, care reprezintă motiv de

respingere fără posibilitatea de a solicita clarificări, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice [art. 193 alin. (1)], DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), 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 autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65 alin. (1): *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege*" și la art. 132 alin. (1): *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*."

Se are în vedere că tot în cuprinsul aceluiași formular DUAE, S.C. ..... S.R.L. a confirmat:

- în cadrul secțiunii III-Motive de excludere, pct D-Alte motive de excludere că nu se aplica motivele de excludere care sunt specificate in documentele achiziţiei, astfel: la întrebarea "Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunţul relevant sau în documentele achiziţiei?", S.C. ..... S.R.L. a bifat NU (aşadar, întrebarea acoperă toate motivele de excludere conform enunţului din DUAE); și

- în cadrul secțiunii IV-Criterii de selecție, pct. a) ”INDICAŢIE GLOBALĂ PENTRU TOATE CRITERIILE DE SELECŢIE", S.C. ..... S.R.L. a confirmat faptul că îndeplinește toate criteriile de selecţie impuse; astfel la întrebarea ”Îndeplinirea tuturor criteriilor de selecție impuse”, S.C. ..... S.R.L. a bifat DA, confirmând astfel îndeplinirea tuturor criteriilor de selecţie impuse.

Achizitoarea susține că, chiar dacă societatea contestatoarea a bifat sintagma Da cu privire la verificarea absenţei motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriile de selecţie, rămân celelalte trei abateri cuprinse la pct. b), c) și d) din cadrul părții a III – a, pct.C – *„Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale”,* la rubrica amintită.

Consiliul determină că măsura respingerii ofertei contestatoare sub aspectul că inadvertenţele constatate în cazul DUAE–ului depus de către S.C. ..... S.R.L. este disproporționată prin raportare la scopul pentru care a fost instituită obligația depunerii DUAE.

Câtă vreme prin menționarea în cadrul DUAE-ului a declarării pe proprie răspundere 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) îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite, Consiliul apreciază că scopul pentru care a fost instituit acest document a fost atins.

Ceea ce i se poate reproșa autoarei contestației este faptul că într-adevăr nu a acordat o atenţie deosebită completării DUAE-ului bifând *„NU"* din eroare, însă având în vedere că așa cum a fost mai sus reținut, ofertantul a bifat *"DA"* în cadrul aceluiași document cu privire la faptul că nu se află în situațiile de excludere care sunt specificate în anunțul de participare sau în documentele achiziției, o măsură de respingere ar fi excesivă.

Obligațiile stabilite de emitentul actului, nu trebuie preluate de organizatoarea procedurii de atribuire, *ad litteram,* în cadrul conținutului acestui înscris, ci acestea trebuie să rezulte din interpretarea dată în tot a acestuia, în vederea aplicării și producerii de efecte juridice.

Astfel, Consiliul nu se aliniază la poziția autorității contractante, aceasta interpretând strict textual dispozițiile legale în referire la aspectele reclamate, neținând seama de scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat înscrisul în cauză, scop care, așa cum a fost mai sus reținut a fost atins de ofertant.

Consiliul apreciază că, autoritatea contractantă, luând act de faptul că autoarea contestației a menționat în cadrul celorlalte secțiuni din cadrul DUAE faptul că nu se află în situațiile de excludere care sunt specificate în anunțul de participare sau în documentele achiziției trebuia să manifeste un rol activ, și să depună diligențele necesare, în sensul clarificării aspectelor sesizate, în concordanță cu dispozițiile legale.

Nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să adreseze o clarificare ofertantului și să-i solicite acestuia clarificarea inadvertențelor identificate în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Teama autorității de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea clarificării inadvertențelor identificate nu este fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a unui DUAE revizuit sub aspectele criticate, nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Mai mult, Consiliul reţine, ca fiind relevante în cauză, precizările făcute de ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, din 01.09.2016

(invocată și de contestator în cuprinsul contestației), în care se arată că "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.

(...)

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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 funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE 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, dispoziţiile 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 apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

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 achiziției".

Din economia celor mai sus evocate, Consiilul determină că situaţia reprezentată de faptul că S.C. ..... S.R.L. nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile autorităţii contractante privind motivele de excludere şi criteriile de selecţie, nu reprezintă o inadvertenţă de fond, cum

eronat susține achizitoarea, ci una de formă, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări .

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei sub aspectul criticat, în cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie.

Consiliul consideră că sunt incidente în cauză prevederile art. 134 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege”* .

Din ansamblul tuturor considerentelor prezentate, Consiliul apreciază că situația de față reprezintă o eroare, un viciu de formă, care putea fi clarificat de membrii comisiei de evaluare.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că, în mod incorect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta S.C. ..... S.R.L., ca inacceptabilă, această decizie urmând a fi anulată.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, impunându-se reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L.

Pentru considerentele expuse anterior în motivare, în baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..... (.....) şi anulează, în parte, Procesul-verbal intermediar nr. 1 înregistrat sub nr. 72144/30.10....., care a cuprins evaluarea la etapa DUAE, în partea ce priveşte oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L., precum şi toate actele subsecvente acestuia.

Obligă MUNICIPIUL ..... (.....) ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, prin clarificarea ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L., în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei privind completarea DUAE documentul unic de achiziţii european), pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă MUNICIPIUL ..... (.....) ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicaţi despre noul ..... al procedurii.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ....., nr. ....., judeţul ....., în contradictoriu cu

autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..... (.....), cu sediul în ....., ..., judeţul .....

Anulează, în parte, Procesul-verbal intermediar nr. 1 înregistrat sub nr. 72144/30.10....., care a cuprins evaluarea la etapa DUAE, în partea ce priveşte oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L., precum şi toate actele subsecvente acestuia.

Obligă MUNICIPIUL ..... (.....) ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor, prin clarificarea ofertei depuse de către S.C. ..... S.R.L., în ceea ce priveşte îndeplinirea cerinţei privind completarea DUAE (documentul unic de achiziţii european), pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice.

Obligă MUNICIPIUL ..... (.....) ca, în cadrul aceluiaşi termen dispus anterior, să-i informeze pe operatorii economici implicaţi despre noul ..... al procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**