



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. 23 și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 337 din 07.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4571 din 08.02.2017, formulată de către SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO ..., reprezentată legal de ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 112/02.02.2017, de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, derulată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Extindere grădiniță**”, cod CPV 45214100-1 lucrări de construcție grădiniță (Rev. 2), se solicită „*remediarea încălcării legislației achizițiilor publice prin comunicarea nr. 112/02.02.2017 și a consecințelor acesteia*”, în sensul anulării actului atacat și reanalizării ofertei depusă de SC SRL, cu consecința declarării acesteia ca fiind acceptabilă și conformă.

Prin contestația nr. 308 din 10.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4927 din 10.02.2017, formulată de către SC SRL, cu sediul în, având CUI RO, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. 107/02.02.2017, de către, în calitate de autoritate contractantă, în aceleleași proceduri de atribuire, se solicită:

1. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 107/02.02.2017.

2. Anularea procesului-verbal de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei SC SRL, ca inacceptabilă.

3. Reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei SC SRL cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acestei oferte ca fiind inadmisibilă.

4. Desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. (2) Consiliul conexează cele două cauze.

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

Prin contestația nr. 337 din 07.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4571 din 08.10.2017, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 112/02.02.2017, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate - într-o singură etapă, derulată online, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Extindere grădiniță**”, solicitând „*remediarea încălcării legislației achizițiilor publice prin comunicarea nr. 112/02.02.2017 și a consecințelor acesteia*”, în sensul anulării actului atacat și reanalizării ofertei depusă de SC SRL, cu consecința declarării acesteia ca fiind acceptabilă și conformă.

Contestatoarea menționează că, în data de 28.10.2016, a încărcat în SEAP, în format electronic oferta sa, „*respectiv DUAЕ, documente suport DUAЕ, propunere tehnică și propunere financiară*”, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar în urma analizării documentelor depuse, în data de 19.01.2016, comisia de evaluare i-a transmis o solicitare de clarificări privind oferta sa, la care susține că a răspuns, în mod concludent, prin adresa nr. 323/23.01.2017.

Petenta apreciază că decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale este netemeinică și nelegală și se consideră parte vătămată în sensul dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 101/2016, din următoarele motive:

1. Precizând că societatea sa a depus Documentul Unic de Achiziții European, atât în format „.pdf”, cât și în format „.xml”, SC SRL apreciază că imposibilitatea vizualizării, de către comisia de evaluare, a secțiunilor nominalizate, ar fi putut fi generată de faptul că, în momentul salvării documentului, platforma de pe adresa de internet dedicată <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter> nu ar fi permis salvarea, în întregime a secțiunilor.

Petenta susține că a asigurat autoritatea contractantă despre faptul că toate cele menționate în DUAЕ sunt îndeplinite, precum și despre faptul că, în momentul completării DUAЕ, un operator economic nu are posibilitatea de a trece la o etapă superioară dacă nu a completat una dintre secțiuni.

Autoarea contestației precizează că, la partea V „Reducerea numărului de candidați calificați” a DUAЕ, a răspuns „NU”, deoarece această mențiune se referă la procedurile care se desfășoară în mai multe etape (ex. licitație restrânsă), proceduri ce necesită reducerea numărului de candidați.

2. Referitor la solicitările autorității contractante, petenta apreciază că, în conformitate cu legislația în materia achizițiilor publice în vigoare,

În cazul procedurilor de atribuire simplificate, autoritatea/entitatea contractantă poate solicita doar criterii de calificare și selecție cu privire la motive de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiență similară, sens în care, *„faptul că în cadrul fișei de date a achiziției nu sunt trecute expres solicitările pe care le enumerați că ar fi trebuit prezentate, dar ele se regăsesc în secțiunea «Caiet de sarcini», considerăm că autoritatea contractantă excede atâta timp cât legiuitorul a stabilit că entitatea contractantă poate solicita doar criterii de calificare și selecție referitoare la: motive de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale și experiența similară să solicite astfel de elemente prin caietul de sarcini”*.

3. Autoarea contestației susține că Planul calității nu a fost solicitat nici în cuprinsul fișei de date a achiziției, nici în cuprinsul caietului de sarcini, la alin. 9 „Prezentarea ofertei”, iar la paragraful 11.1 „Programul lucrărilor” din caietului de sarcini, alin. 11.6 „Documentația pe timpul execuției”, se prevede faptul că *„În timpul derulării contractului, antreprenorul va documenta faptul că lucrările corespund cerințelor de asigurare a calității stipulate prin contract sau aprobate în timpul derulării contractului, inclusiv definirea fazelor determinante ce urmează să fie vizate de către Inspectoratul de Stat în Construcții”*.

Astfel, contestatoarea susține că, din documentația de atribuire pusă la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, a dedus faptul că Planul de asigurare a calității va fi solicitat ofertantului câștigător.

SC SRL apreciază că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, respectiv declararea acesteia ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, este netemeinică și nelegală, în mod similar apreciază a fi și decizia de declarare ca inacceptabilă a ofertei sale, arătând că autoritatea contractantă nu a motivat în drept respectiva decizie.

În drept, contestatoarea invocă art. 134 alin. (5), art. 136, art. 137 din H.G. nr. 395/2016, art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 6 din Legea nr. 101/2016, reluând solicitarea adresată autorității contractante prin Notificarea prealabilă *„să dispună măsuri de remediere, în tot, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, (...), respectiv anularea comunicării nr. 112/02.02.2017, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei noastre financiare, în conformitate cu legislația în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice”*.

În probațiune, contestatoarea a depus, în copie: anunțul de participare nr. 393272, fișa de date a achiziției, solicitarea de clarificări, răspunsul la solicitarea de clarificări, comunicarea nr. 112/02.02.2017, notificarea prealabilă nr. 336/06.02.2017.

Prin punctul de vedere nr. 132/10.02.2017, înregistrat la C.N.S.C. sun nr. 5107/13.02.2017, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca fiind nefondată și netemeinică și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că împotriva adresei nr. 112/02.02.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 336/06.02.2017, la care autoritatea contractanta a răspuns cu adresa

nr. 131/08.02.2017, iar înainte de transmiterea răspunsului la notificarea prealabilă, ofertantul a formulat contestația nr. 337/07.02.2017, solicitând Consiliului *„anularea Comunicării rezultatului procedurii nr. 112/02.02.2017, precum și obligarea autorității contractante la reanalizarea ofertei depuse de SC SRL și considerarea acesteia conformă și acceptabilă”*.

Subliniind faptul că a respectat dispozițiile legale statuate prin Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă apreciază criticile contestatoarei ca fiind nefondate și netemeinice, deoarece oferta petentei SC SRL a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, conform următoarelor motive: *„Prin adresa nr.38/19.01.2017 s-au solicitat clarificări privind completarea DUAЕ. La oferta depusă nu se regăsesc completate următoarele: Partea III - «Motive de excludere» - Cap. C; Partea IV - «Criteriile de selecție»- pct. A și pct. C, La partea V- «Reducerea numărului de candidați calificați s-a bifat că ofertantul nu îndeplinește criteriile sau regulile obiective. Răspunsul ofertantului specifică faptul că e posibil ca datele să nu se poată vizualiza din motive tehnice, că acestea nu s-au putut salva, dar că cele declarate în DUAЕ sunt îndeplinite. În fapt, autoritatea contractanta a vizualizat fișierul, l-a editat și a constatat că este completat prin bifarea căsuțelor, dar fără a satisface criteriile stabilite la Partea III - «Motive de excludere» - cap. C; Partea IV - «Criteriile de selecție» - pct. A și pct. C”*.

Referitor la Clarificarea nr. 2, organizatoarea procedurii menționează că oferta contestatoarei a fost considerată inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, motivarea comisiei de evaluare fiind în sensul că: *„Prin adresa nr. 38/19.01.2017 s-au solicitat clarificări privind următoarele documente din propunerea tehnică: lista cu personalul desemnat; decizie numire șef șantier; responsabil tehnic cu execuția; responsabil SSM; personal autorizat în execuție instalații electrice ANRE conf. Ordinului nr. 11/2013 și Legii 123/2012; personal autorizat ANRE în execuție instalații de gaze naturale conf. Ordinului nr. 32/30.08.2012. Aceste documente au fost solicitate în caietul de sarcini la pct. 5 - «Alte obligații». Solicitarea s-a făcut în conformitate cu prevederile art. 133, alin. (1), (2) din H.G. nr. 395/2016 și art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016. Răspunsul ofertantului face referire la Paragraful 10 - «Procedura simplificată», art. 113 alin (11) din Legea nr. 98/2016, motivând prin menționarea acestuia că autoritatea contractantă nu are dreptul să solicite astfel de cerințe cuprinse în caietul de sarcini”*.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că în procesul de evaluare, pentru stabilirea ofertelor admisibile, membrii comisiei de evaluare nu au cum să se pronunțe asupra îndeplinirii unor cerințe tehnice minime (motiv pentru care s-a făcut solicitarea), iar ofertantul nu a prezentat nicio informație cu privire la documentele menționate, comisia de evaluare a considerat răspunsul acestuia neconcludent.

În ceea ce privește Clarificarea nr. 3, organizatoarea procedurii arată că, deși la pct. 11.7 alin. 2 al caietului de sarcini s-a stipulat faptul că antreprenorul trebuie să înainteze, ca parte a ofertei sale, cel puțin „Sistemul de asigurare a calității pentru societate”, în răspunsul său la această solicitare de clarificări, SC SRL a precizat că a înțeles că aceste documente trebuiau prezentate doar de către ofertantul câștigător.

Astfel, întrucât comisia de evaluare nu poate realiza verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini fără documente justificative aferente, iar prin răspunsul său, ofertantul contestator nu a prezentat nicio informație cu privire la existența documentelor, oferta acestuia a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul art. 173 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, întrucât nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini.

În opinia autorității contractante, decizia de respingere a ofertei depuse de SC SRL este întemeiată, în cauză fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit.b), art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, solicitând să se constate că evaluarea ofertei depuse de SC SRL s-a realizat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, să respingă, ca fiind nefondată, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sale.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin contestația nr. 308 din 10.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4927 din 10.02.2017, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 107/02.02.2017, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

1. Anularea comunicării privind rezultatul procedurii nr. 107/02.02.2017.

2. Anularea procesului-verbal de evaluare și a raportului procedurii în ceea ce privește respingerea ofertei SC SRL, ca inacceptabilă.

3. Reluarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, reevaluarea ofertei SC SRL cu luarea în considerare a motivelor care determină declararea acestei oferte ca fiind inadmisibilă.

4. Desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele declarate admisibile, conform legislației aplicabile și criteriilor de atribuire.

Petenta menționează că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire, iar prin adresa nr. 107/02.02.2017, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) și art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, pe motiv că „(...) *nu folosește capacitățile altor entități, cu toate că a declarat și depus DUAE pentru subcontractor, în schimb nu completează DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă. Conform art. 11.7 alin. (3) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat faptul că lucrările vor fi*

subcontractate numai companiilor certificate SR EN ISO 9001. Conform răspunsului la clarificarea 4, ofertantul nu a prezentat, în termenul impus, documente referitoare la acest certificat, acesta motivând prezentarea documentelor funcție de semnarea contractului de subcontractant”.

SC SRL precizează că, nemulțumită fiind de rezultatul procedurii de atribuire și considerând comunicarea privind rezultatul procedurii, procesul-verbal de evaluare și raportul procedurii ca fiind netemeinice și nelegale, a formulat Notificare prealabilă, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, însă până la data formulării contestației nu a primit niciun răspuns din partea autorității contractante.

Contestatoarea menționează că, prin adresa nr. 34/19.01.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

- Clarificarea nr. 1: Cu privire la DUAЕ. Partea II: „Informații referitoare la operatorul economic” – pct. C „Informații privind utilizarea capacităților altor entități”: „Vă rugăm clarificați dacă utilizați sau nu capacitățile altor entități, ținând cont că ați declarat subcontractor SC SRL”;

- Clarificarea nr. 2: Cu privire la DUAЕ. Partea IV.C – „Capacitatea tehnică și profesională”: „Vă rugăm precizați proporția de subcontractare”;

- Clarificarea nr. 3: „Vă rugăm să ne transmiteți unde se regăsesc documente referitoare la autorizarea executării lucrărilor ce cad sub incidența Inspectoratului pentru Situații de Urgență”;

Clarificarea nr. 4: „Vă rugăm să ne transmiteți unde se regăsește, în propunerea tehnică, certificatul ISO pentru subcontractant”.

SC SRL susține că a răspuns în termen și în mod concludent solicitării de clarificări, prin adresa nr. 300/23.01.2017, precizând următoarele:

- Clarificarea nr. 1: „(...), vă menționez că nu folosim capacitățile altor entități, subcontractantul SC SRL își folosește propriile capacități”;

- Clarificarea nr. 2: „(...), vă precizăm că proporția de subcontractare, conform devizului ofertă, este de 1%”;

- Clarificarea nr. 3: „Din fișa de date nu reiese solicitarea expresă de a prezenta autorizația executării lucrărilor ce cad sub incidența Inspectoratului pentru Situații de Urgență. De asemenea, din caietul de sarcini se trage concluzia clară că lucrările vor fi executate de personal autorizat conform legislației în vigoare, fără a exista o cerință clară și explicită privind anexarea acesteia în propunerea tehnică. Anexăm alăturat autorizația”.

- Clarificarea nr. 4: „Prin caietul de sarcini s-a solicitat ca lucrările să fie executate de către companii cu un sistem eficace de asigurare a calității, fără a se solicita atestarea unui document în acest sens. Facem precizarea că la semnarea contractului de subcontractant se va avea în vedere să fie îndeplinită cerința dvs., ocazie cu care vi se vor prezenta și dovezi”.

Contestatoarea consideră că motivele prezentate de către autoritatea contractantă în susținerea deciziei de respingere a ofertei sale „sunt vădit nefondate, unele dintre acestea reprezentând afirmații

fără niciun sens și fără nicio legătură cu documentația de atribuire, solicitarea de clarificări, răspunsul subscrisei la solicitarea de clarificări ori cu legislația aplicabilă”, întrucât, practic, autoritatea contractantă „s-a străduit să născopească motive” pentru a respinge oferta SC SRL, ca inacceptabilă, fiind vădită intenția sa de a o elimina din competiție.

Răspunzând punctual fiecăruia dintre motivele invocate de autoritatea contractantă, petenta precizează:

1. Referitor la motivul constând în faptul că SC SRL „(...) *susține că nu folosește capacitățile altor entități, cu toate că a declarat și depus DUAЕ pentru subcontractor, în schimb nu completează DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”, petenta precizează că, pentru procedura în speță, autoritatea contractantă a utilizat formularul DUAЕ în format electronic cu următoarele cerințe relevante:

a) Partea II: „Informații referitoare la operatorul economic”, lit. A, lit. e) Întrebarea nr. 2 – **„operatorul economic participă împreună cu alții?”**, la care contestatoarea precizează că a răspuns **„da”**, situație în care s-a deschis câmpul de instrucțiuni și atenționarea: **„vă rugăm să vă asigurați că celelalte părți în cauză prezintă un formular DEAU separat”**. Contestatoarea susține că, având în vedere răspunsul afirmativ, a trebuit să răspundă altor două întrebări suplimentare, respectiv: **„să precizeze rolul operatorului economic**, iar răspunsul său a fost **„Lider”** și să identifice pe **ceilalți operatori economici** care mai participă la procedură, răspunsul său fiind **„SC SRL”**.

b) Partea II-a: „Informații referitoare la operatorul economic”, lit. C „Informații privind utilizarea capacităților altor entități”, cu întrebarea: **Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos**, întrebare la care răspunsul contestatoarei a fost **„nu”**.

Petenta menționează că, în urma analizării răspunsului SC SRL, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul a fost greșit, întrucât având subcontractant, aceasta ar fi trebuit să răspundă afirmativ, în opinia sa, subcontractantul reprezentând o altă entitate.

Astfel, în opinia petentei, **răspunsul corect este cel negativ**, deoarece **„în partea IV a documentului nu sunt prevăzute criterii de selecție, deoarece procedura de atribuire nu implică selecția candidaților, iar privitor la partea V - «Nu este cazul», conform cerințelor aceluiași DUAЕ editat de autoritatea contractantă, (...)”**.

Contestatoarea menționează că, în Partea II, lit. D, a DUAЕ, la întrebarea **„Operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte din contract unor terți?”**, SC SRL **a răspuns afirmativ**, iar la solicitarea din formularul electronic **„Dacă «Da»” și în măsura în care se cunoaște vă rugăm să enumerați subcontractanții propuși”**, aceasta a specificat **„SC SRL”**.

Având în vedere cele expuse, autoarea contestației consideră că interpretarea autorității contractante conform căreia subcontractanții ar face parte din categoria **„alte entități”**, este greșită.

2. Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei SC SRL, constând în susținerile conform cărora: *„Conform art. 11.7 alin. (3) din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat faptul că lucrările vor fi subcontractate numai companiilor certificate SR EN ISO 9001. Conform răspunsului la clarificarea, ofertantul nu a prezentat, în termenul impus, documente referitoare la acest certificat, acesta motivând prezentarea documentelor funcție de semnarea contractului de subcontractant”,* petenta precizează că, la Cap. 11.7 al caietului de sarcini se stipulează faptul că *„Pe toată perioada contractului, antreprenorul trebuie să implementeze, să documenteze și să mențină un sistem de asigurare a calității (AC), control al calității (CC), care să acopere toate aspectele în privința contractului și lucrărilor. Sistemul trebuie să fie în concordanță cu un Standard de Asigurare a Calității Internațional.*

Antreprenorul trebuie să înainteze, ca parte a ofertei sale, cel puțin Sistemul de AC pentru societate. Planul de Asigurare a Calității și Planul de Control inițiale pentru lucrările incluse în acest contract stipulând toate activitățile importante și critice pentru controale, inspecții și teste pentru îndeplinirea specificațiilor.

Este o cerință generală ca lucrările să fie subcontractate numai companiilor cu un sistem eficace de asigurare a calității și certificate SR EN ISO 9001:2015”.

Considerând ca fiind evident faptul că autoritatea contractantă solicită prezentarea unei dovezi privind implementarea sistemului de asigurare a calității pentru ofertant, precum și faptul că la alin. 3 nu este specificată și nici nu poate fi dedusă o cerință privind obligativitatea prezentării vreunei certificări, SC SRL concluzionează că răspunsul său la solicitarea de clarificări a fost clar și concludent, iar în ipoteza în care autoritatea contractantă constata că un subcontractant nu îndeplinește cerințele impuse prin documentația de atribuire, aceasta, în temeiul art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avea obligația să solicite înlocuirea subcontractantului respectiv.

Pentru cele expuse, SC SRL conchide că *„această motivare pur subiectivă, nefundamentată și străină de procedura de achiziție și de normele legale nu face decât să susțină afirmația că autoritatea contractantă a fost nevoită să inventeze orice fel de motive pentru a respinge oferta, ca inacceptabilă, motive care nu sunt însă, prevăzute de lege”.*

3. SC SRL susține că și răspunsul său la Întrebarea nr. 2 a fost încadrat de către autoritatea contractantă în categoria motivelor care implică respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, deși autoritatea contractantă nu a motivat și susținut acest aspect în răspunsul la Notificare.

Reiterând faptul că răspunsul său la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare a fost clar și concludent, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a declara oferta sa ca fiind admisibilă și de a stabili oferta câștigătoare potrivit „criteriilor de selecție”.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice, depus de autoritatea contractantă la Consiliu.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin punctul de vedere nr. 141/14.02.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 5310/14.02.2017, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată și netemeinică, precizând că autoritatea contractanta a respectat dispozițiile legale statuate prin Legea nr. 98/2016 și H.G.nr. 395/2016.

În ceea ce privește susținerea SC SRL conform căreia „adresa nr. 107/02.02.2017 privind COMUNICARE REZULTAT PROCEDURA, prin care autoritatea contractantă a respins oferta prezentată de SC SRL, ca inacceptabilă, este nelegală”, organizatoarea procedurii precizează că oferta petentei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b), respectiv, art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 și a art. 209 din Legea 98/2016, motivarea comisiei de evaluare fiind următoarea:

Analiza completării DUAE de către SC SRL a reliefat faptul ca la Partea II: „Informații referitoare la operatorul economic”, lit. C „Informații privind utilizarea capacităților altor entități”, respectiv partea IV „Criteriile de selecție”, lit. C „Capacitatea tehnică și profesională” – „Proporția de subcontractare”, ofertantul nu a răspuns corespunzător cerințelor impuse. Astfel prin adresa nr. 34/19.01.2017 comisia de evaluare a solicitat clarificări privind aspectele menționate mai sus.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Se mai arată că, la lit. C „Informații privind utilizarea capacităților altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV”, precum și criteriile și regulile menționate în partea V, operatorul economic a răspuns „nu”. De asemenea, ofertantul nu a precizat proporția de subcontractare din cadrul Părții IV „Criterii de selecție” lit. C „Capacitatea tehnică și profesională” – „Proporția de subcontractare”. În modul de completare DUAE la aceasta rubrică se specifică că „Operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract. Vă rugăm să rețineți că, în cazul în care operatorul economic a decis să subcontracteze o parte din contract și se bazează pe capacitățile subcontractantului pentru executarea părții respective, trebuie să completați un DUAE separat pentru astfel de subcontractanți. A se vedea partea II secțiunea C de mai sus”.

În opinia comisiei de evaluare, răspunsul nr. 300/23.01.2017 al SC SRL la solicitările de clarificare nr. 1 și nr. 2 relevă faptul că acesta nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, motiv pentru care oferta sa a fost declarată

inacceptabilă, încadrându-se în categoria ofertelor prevăzute la art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr.395/2016.

Cu privire la clarificarea nr. 4 din adresa nr. 34/19.01.2017 prin care autoritatea contractantă a solicitat informații despre certificatul ISO 9001 pentru subcontractant, în conformitate cu cerințele din caietul de sarcini, conform pct. 11.7., alin. (3), comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului SC SRL ca fiind neconcludent, deoarece:

„- nu s-a transmis dacă există sau nu la momentul solicitării acest act;

- justificarea că autoritatea contractantă nu a solicitat atașarea unui astfel de document nu lămurește comisia de evaluare în luarea unei decizii;

- în răspuns s-a precizat că prezentarea acestor documente se va face odată cu semnarea contractului de subcontractant, adică tardiv, după etapa de stabilire a ofertelor admisibile conform art.137 pct.(4);

- în răspunsul la clarificări nr. 1014/25.10.2016 al autorității contractante se specifica: «Condițiile de calificare din fișa de date și din caietul de sarcini sunt complementare»”.

În opinia comisiei de evaluare, în răspunsul cu nr. 300/23.01.2017, la solicitarea de clarificare nr. 4, contestatoarea nu a prezentat informații concludente în luarea unei decizii, motiv pentru care oferta SC SRL a fost considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Se mai arată că răspunsurile ofertantului la solicitările de clarificări au fost considerate de către comisia de evaluare ca fiind neconcludente, cu atât mai mult cu cât acesta nu a depus înscrisuri/documente care puteau edifica comisia de evaluare asupra îndeplinirii criteriilor de calificare.

Având în vedere cele expuse, autoritatea contractantă apreciază că decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei depusă de către SC SRL este întemeiată, deoarece în cauză sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b), art.134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și solicită Consiliului să constate faptul că verificarea ofertei depuse de contestatoare s-a realizat cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acesteia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată.

De asemenea, organizatoarea procedurii solicită Consiliului să constate caracterul netemeinic al contestației formulate de SC SRL și să o respingă ca nefondată, urmând ca prin decizia ce se va pronunța, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Sub nr. 319/23.02.2017, SC SRL a depus „Note scrise”, prin care reiterează solicitările din contestație și, nuanțat, argumentările în susținerea acestora.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și cele atașate anunțului de participare publicate în SEAP și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „**Extindere**

grădiniță", cod CPV 45214100-1 lucrări de construcție grădiniță (Rev. 2), publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 393272/05.10.2016, atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului de lucrări este de **1.316.323 lei**, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform procesului verbal nr. 1 de evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 2195/10.01.2017, la procedură au fost depuse 13 oferte, printre care și cele ale SC SRL, respectiv, SC SRL.

Ulterior comunicării deciziilor referitoare la situația ofertelor, în data de 06.02.2017, SC SRL a formulat notificare prealabilă a autorității contractante prin intermediul căreia a solicitat să dispună măsuri de remediere, în tot, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, (...), respectiv anularea comunicării nr. 112/02.02.2017, anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei noastre financiare, în conformitate cu legislația în vigoare aplicabilă în domeniul achizițiilor publice”, iar la data de 07.02.2017, petenta a depus, în termen legal, contestație, în mod similar procedând și SC SRL, care, de asemenea, a depus, în termen legal, contestația conexată celei dintâi, ambele constituind obiect al prezentei analize.

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

I. Cu privire la contestația formulată de către SC SRL, Consiliul reține că motivarea respingerii ofertei respectivei petente a fost menționată în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 112/02.02.2017, astfel:

„Referitor la oferta depusa de dvs pentru procedura de atribuire: Lucrări "Extindere Gradinita cu",

Prin prezenta, conform prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, va informam ca in urma evaluarii ofertelor depuse in cadrul procedurii de achizitie publica avand ca obiect lucrări "Extindere" oferta dumneavoastra a fost declarata inacceptabila si neconforma conform art. 137 alin.2 lit. b, art.137 alin.3 lit.a, respectiv alin.134, alin. 5 din Hotararea 395/2016 si a art. 209 din Legea 98/2016.

*In **DUAЕ si caietul de sarcini** autoritatea contractanta a stabilit modul de completare a informatiilor solicitate, respectiv cerinte minime de prezentare a propunerii tehnice. In urma analizarii documentelor de mai sus sau solicitat, prin adresa nr.38/19.01.2017, clarificari si s-au primit urmatoarele raspunsuri:*

Clarificarea nr. 1: Autoritatea contractanta a solicitat prin documentatia de atribuire completarea DUAЕ. La oferta depusa de societatea dvs. nu se regasesc completate urmatoarele: Partea II- Motive de excludere - cap. C; Partea IV - Criteriile de selectie - pct. A si pct. C.

La partea V - Reducerea numarului de candidati calificati ati raspuns ca nu indepliniti criteriile sau regulile obiective.

Va rugam clarificati toate aspectele de mai sus.

Clarificarea nr. 2: *Va rugam sa ne transmiteti unde se regasesc urmatoarele documente din propunerea tehnica: lista cu personalul*

desemnat; decizie numire sef santier; responsabil tehnic cu executia; responsabil SSM; personal autorizat in executie instalatii electrice ANRE conf. Ordinului nr. 11/2013 si Legii 123/2012; personal autorizat ANRE in executie instalatii de gaze naturale conf. Ordinului nr.32/30.08.20 12

Clarificarea nr. 3: Va rugam sa ne transmiteti unde se regasesc documentele referitoare la Planul de Asigurare a Calitatii.

Raspunsuri clarificari:

1. Societatea noastra a depus Documentul Unic de Achizitii European atat in format .pdf, cat st în format .xml. Daca sectiunile nornlnalizate de dvs. nu le puteti vizualiza, se poate datora faptului ca in momentul salvarii documentului, platforma de pe adresa de internet dedicata • <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>, sa nu fi permis salvarea în intregime a sectiuntior.

Societatea noastra va asigura ca toate cele mentionate in DUAЕ sunt indeplinite, iar un operator economic in momentul completarii DUAЕ nu are posibilitatea de a trece la o etapa superioara fara sa completeze una din sectiuni.

La partea V - a documentului DUAЕ "Reducerea numarului de candidati calificati", **s-a raspuns cu nu**, deoarece aceasta mentione din cadrul DUAЕ **se refera la procedurile care se desfasoara in mai multe etape** (ex. licitatie restransa), procedura de achizitie ce necesita reducerea numarului de candidati. Selectia candidatilor reprezinta un proces distinct care urmeaza procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numarului de candidati calificati care vor depune oferta in etapa a doua a licitatiei restrânse sau, dupa caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selectia se realizeaza prin acordarea pentru fiecare candidat in parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a indeplini contractul ce urmează sa fie atribuit.

2. Referitor la solicitarile dvs., conform legislatiei in vigoare in materia achizitiilor publice, in cazul procedurii simplificate, autoritatea/entitatea contractanta poate solicita doar criterii de calificare și selectie referitoare la:

- motive de excludere;
- capacitatea de exercitare a activitatii profesionale;
- expertenta similară.

Faptul ca, in cadrul fisei de date a achizitiei, nu sunt trecute expres solicitarile pe care le enumerati ca ar fi trebuit prezentate, dar ele se regasesc in sectiunea "Calet de sarclni", consideram ca autoritatea contractanta excede atat timp cat legiuitorul a stabilit ca entitatea contractanta poate solicita doar criterii de calificare și selecție referitoare la: motive de excludere, capacitatea de exercitare a activității profesionale si experienta similara sa solicite astfel de elemente prin caietul de sarcini.

3. Referitor la Planul Calitatii, acesta nu a fast solicitat in cadrul fisei de date si nici in caietul de sarcini, alineatul 9 PREZENTAREA OFERTEI. In cadrul caietului de sarcini, paragraful 11.1 PROGRAMUL LUCRARILOR, se prevede la alineatul 11.6 DOCUMENTATIA PE TIMPUL EXECUTIEI, urmatoarele: "In timpul derularii Contractului, Antreprenorul va documenta faptul ca lucrarile corespund cerintelor de asigurarea a calitatii stipulate prin contract sau aprobate in timpul derularii

Contractului, inclusiv definirea fazelor determinante ce urmeaza sa fie vizate de Inspectoratul de Stat în Constructii”.

Din documentatia pusa la dispozitie de catre Autoritatea contractanta, Fisa de Date si Caietul de Sarcini, tragem concluzia ca Planul de Asigurare a Calitatii va fi solicitat firmei castigatoare.

Raspunsul la clarificarea nr. 1 nu edifică autoritatea contractanta ca operatorul S.C. S.R.L. ar fi completat DUAЕ in conformitate cu criteriile stabile de autoritatea contractanta, din acest punct de vedere oferta acestuia se incadreaza in prevederile art.137, alin.2, lit.b., considerandu-se inacceptabila.

Raspunsul la clarificarea nr. 2 nu transmite informatii sau documente privind: lista cu personalul desemnat; decizie numire sef santier; responsabil tehnic cu executia; responsabil SSM; personal autorizat in executie instalatii electrice ANRE conf.Ordinului nr.11/2013 si Legii 123/2012; personal autorizat ANRE in executie instalatii de gaze naturale conf. Ordinului nr.32/30.08.2012. Netransmiterea acestei solicitari in termenul precizat de comisia de evaluare presupune incadrarea ofertei in prevederile art. 134, alin. 5, ca fiind inacceptabila.

La punctul 11.7, alin. 2 din caietul de sarcini, antreprenorul trebuie sa înainteze, ca parte a ofertei sale, cel putin Sistemul de asigurare a calitatii pentru societate.

Raspunsul la clarificarea nr. 3 prezinta faptul ca operatorul economic a inteles ca aceste documente trebuiau prezentate doar de firma castigatoare. Intrucat oferta nu respecta cerintele impuse in caietul de sarcini, conform art. 137, alin.3, lit.a, oferta se considera neconforma, iar conform celor prezentate mai sus se considera inacceptabila”.

Deși redundant și imprecis, din conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii redat, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei contestatoarei ar fi fost constituite de:

1. **S.C. S.R.L. nu ar fi completat DUAЕ in conformitate cu criteriile stabile de autoritatea contractanta**, în sensul că respectivul document nu era completat în părțile:

- **Partea II** - Motive de excludere - cap. C, secțiune referitoare la **„INFORMAȚII PRIVIND UTILIZAREA CAPACITĂȚII ALTOR ENTITĂȚI”**, conținând solicitarea de precizare dacă „Operatorul economic **utilizează capacitățile altor entități** pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos?”;

- **Partea IV** - Criteriile de selectie - **pct. A** – „1) Este **înscris într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale** relevante din statul membru în care este stabilit): Dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați:”;

- **Partea IV** - Criteriile de selectie - **pct. C.** – „CAPACITATEA TEHNICĂ SI PROFESIONALĂ” – „Operatorul economic trebuie să furnizeze informații numai în cazul în care criteriile de selecție respective au fost impuse de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț.

1a) Numai pentru contractele de achiziții publice de lucrări:

în perioada de referință (³⁸), operatorul economic a **îndeplinit următoarele lucrări de tipul specificat:**

Dacă documentele relevante privind buna execuție și rezultatul corespunzător pentru lucrările cele mai importante sunt disponibile în format electronic, vă rugăm să precizați:"

- **Partea V - Reducerea numarului de candidati calificati** – „Operatorul economic trebuie să prezinte informații numai dacă **autoritatea contractantă sau entitatea contractantă a specificat criteriile sau regulile obiective și nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați** care vor fi invitați să depună oferte sau să participe la dialog. Aceste informații, care pot fi însoțite, dacă este cazul, de cerințe privind certificatele (tipurile de certificate) sau formele de documente justificative care trebuie furnizate, sunt prezentate în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț. **Numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele inovare:**”

2. Contestatoarea **nu a transmis informații sau documente privind:** lista cu personalul desemnat; decizie numire șef șantier; responsabil tehnic cu executia; responsabil SSM; personal autorizat în execuție instalații electrice ANRE conf.Ordinului nr.11/2013 și Legii 123/2012; personal autorizat ANRE în execuție instalații de gaze naturale conf. Ordinului nr.32/30.08.2012;

3. Contestatoarea **nu a prezentat „Sistemul de asigurare a calității pentru societate”**.

Motivele invocate de autoritatea contractantă vor fi analizate prin raportare la cerințele/regulile documentației de atribuire constituite de prevederile:

- pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” al fișei de date – „Operatorii economici ce depun oferta trebuie **sa dovedeasca o forma de inregistrare** în condițiile legii din țara de rezidență, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în nici una dintre situațiile de anulare a constituirii precum și ca are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: - **se va completa DUAE (...)**”;

- pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al aceleiași fișă de date – „**Lista lucrarilor similare executate în ultimii 5 ani calculati pana la data limita de depunere a ofertelor în valoare cumulata 1.100.000 lei fara TVA**, la nivelul a minim un contract sau mai multor contracte, însoțite de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante/documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar în conformitate cu art. 179 lit. a din Legea 98/2016. **Se va completa DUAE (...)**”;

- pct. IV.4.1) „Modul de prezentare a propunerii tehnice” – „**Ofertele tehnice vor corespunde tuturor cerintelor Caietului de sarcini**. La elaborarea ofertei de preț operatorul economic va avea în vedere reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă. **Oferta tehnica trebuie întocmita astfel încât în procesul de evaluare informatiile din propunerea tehnica sa**

permita identificarea facila a corespondentei cu specificatiile tehnice minime din caietul de sarcini. (...)";

- pct. 11.7. „SISTEMUL DE ASIGURARE A CALITĂȚII/ȘI CONTROL AL CALITĂȚII” al caietului de sarcini: „Pe toată perioada Contractului, Antreprenorul trebuie să implementeze, să documenteze și să mențină un Sistem de asigurare al calității (AC)/ Control al calității (CC) care să acopere toate aspectele în privința Contractului și lucrărilor. Sistemul trebuie să fie în concordanță cu un Standard de Asigurare a Calității internațional. **Antreprenorul trebuie să înainteze, ca parte a ofertei sale, cel puțin Sistemul de AC pentru societate.** Planul de Asigurare a Calității și Planurile de Control **inițiale** pentru ucrările incluse în acest Contract, **stipulând toate activitățile importante și critice** pentru controale inspecții și teste pentru îndeplinirea specificațiilor. Este o cerință generală ca lucrările să fie sub-contractate numai companiilor cu un sistem eficace de asigurare a calității și certificate SR EN ISO 9001:2015.

Plan de Asigurare a Calității. Planul trebuie să acopere cel puțin următoarele aspecte:

- **Organizarea personalului și managementul Antreprenorului pentru lucrare, planul de management și organizarea asigurării calității.** Persoana responsabilă cu SAC-ul Antreprenorului trebuie autorizată și calificată pentru luarea deciziilor în ce privește aspectele de asigurare a calității și trebuie să fie clar descrise referințele sale și liniile de comunicare cu organismul de asigurare a calității în general al Antreprenorului și managementul și reprezentantul managementului. (...)"

Din extrasul SEAP referitor la oferta depusă de către petenta S.C. S.R.L., rezultă că, în data de 28.10.2016, respectivul ofertant a încărcat documentele: garanție de participare, în format .pdf; DUAЕ, în format .xml și în format .pdf; documente de calificare și propunerea tehnică, ambele fișiere în format .pdf.

În documentul DUAЕ, **Partea IV** - Criteriile de selectie - **pct. A** - „1) Este **înscriș într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale**, la întrebarea privind „înscrierea în registrul comerțului”, petenta a selectat opțiunea „**NU**”.

În cadrul aceleiași **Parți IV** - Criteriile de selectie – ale DUAЕ, la **pct. C.** – „CAPACITATEA TEHNICĂ SI PROFESIONALĂ” a aceluiași document, petenta **nu a efectuat nicio mențiune referitoare la contractele de referință privind experiența similară**, deși formularul conținea rubricile denumite „descriere”, „valoare”, „data”, „beneficiari”.

Prin modul de completare a DUAЕ relevat în cele ce preced, contestatoarea nu a răspuns cerinței fișei de date, pct. III.2.1.b) „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” – „Operatorii economici ce depun oferta trebuie **sa dovedeasca o forma de inregistrare**” și nici celei impuse prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” – „**Lista lucrarilor similare executate in ultimii 5 ani** calculati pana la data limita de depunere a ofertelor in **valoare cumulata 1.100.000 lei fara TVA** (...)”.

Situația descrisă intră sub incidența următoarelor dispoziții legale în vigoare în materia achizițiilor publice:

Legea nr. 98/2016:

- art. 75. – „Ofertantul depune **oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european**, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;

- art. 215 alin. (4) – „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”;

HG nr. 395/2016:

- art. 65 alin. (1) – „Comisia de evaluare **analizează DUAЕ** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”;

- art. 123. Alin. (1) – „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”;

- 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 DUAЕ**”;

- art. 137 alin. (2) lit. b) – „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, **oferta este considerată inacceptabilă** în următoarele situații: b) **a fost depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**”.

Se constată astfel că societatea contestatoare, prin modul de completare a DUAЕ, nu a confirmat îndeplinirea criteriilor de calificare, necompletând respectivul formular/declarație în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, oferta fiind în mod legal respinsă de către autoritatea contractantă, oferta respectivă încadrându-se în ipoteza reglementată de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, situație referitor la care ANAP, prin Notificarea din 01.09.2016, precizează că: „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”.

Afirmația petentei conform căreia „în momentul salvării documentului, platforma de pe adresa de internet dedicată <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter> nu ar fi permis

salvarea, în întregime a secțiunilor (...)” și astfel acesta ar fi fost motivul pentru care „comisia de evaluare ar fi fost în imposibilitate de a vizualiza secțiunile nominalizate (...)” este un argument invocat pro causa ce denotă lipsa abilităților de operare a bazei de date menționată, care, contrar afirmațiilor petentei, oferă posibilitatea ca, anterior exportării documentului completat în format „.xml”, acesta să fie pevizualizat și printat în format „.pdf”, asigurând facilitatea de întoarcere la completarea și corectarea oricăreia dintre secțiunile documentului.

Întrucât situația de inadmisibilitate a ofertei depusă de către S.C. S.R.L., reținută în analiza precedentă, este certă și nu poate fi înlăturată, Consiliul apreciază că orice cercetare asupra temeiniciei celorlate motive de respingere a respectivei oferte este de prisos, fapt pentru care motivele de respingere a ofertei pentru alte vicii de completare a DUAЕ și, respectiv, de elaborare a propunerii tehnice, nu se vor mai analiza, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, contestația va fi respinsă, ca nefondată.

II. Referitor la contestația formulată de către SC SRL, Consiliul reține că motivele de respingere a ofertei respectivei petente au fost precizate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107/02.02.2017, astfel: „(...) Ofertantul, prin raspunsul nr.1, sustine ca nu foloseste capacitatile altor entitati, cu toate ca a declarat și depus DUAЕ pentru subcontractor, in schimb nu completeaza DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractanta.

Conform art. 11.7 alin. 3 din caietul de sarcini, autoritatea contractanta a precizat faptul ca lucrarile vor fi subcontractate numai companiilor certificate SR EN ISO 9001. Conform raspunsului la clarificarea 4, ofertantul nu a prezentat la termenul impus documente referitoare la acest certificat, acesta motivand prezentarea documentelor functie de semnarea contractului de subcontractant.

Raspunsurile nr.1 si 2 se incadreaza in prevederilor art. 137, alin. 2, lit. b, iar raspunsul la clarificarea 4 urmareste prevederile art. 134, alin. 5, drept pentru care consideram oferta inacceptabila”.

Sintetizând, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta petentei SC SRL, din următoarele motive:

- în DUAЕ, contestatoarea a menționat că participă la procedură **„împreună cu alții”**, nominalizând în acest sens SC SRL, la lit. D a părții a II-a din DUAЕ, precizând și calitatea de **subcontractant** a respectivei societăți, pentru care a prezentat un DUAЕ separat, cu menționarea, la lit. C a DUAЕ, că **nu utilizează capacitățile altor entități**.

Rezultă astfel că motivul de respingere a ofertei contestatoarei, invocat de autoritatea contractantă, este constituit de apreciere acesteia că, **în situația în care a precizat participarea la procedură cu subcontractantul menționat, petenta SC SRL ar fi trebuit să selecteze opțiunea „Da” de la pct. C al documentului unic – „Informații privind utilizarea capacităților altor entități”;**

- cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei a fost constituit de aprecierea că ofertantul nu a prezentat certificat SR EN ISO 9001 pentru subcontractant, fapt considerat de autoritatea contractantă ca o neîndeplinire a mențiunii caietului de sarcini, art. 11.7 alin. 3, în care se

regăsește precizarea conform căreia „lucrările vor fi subcontractate numai companiilor certificate SR EN ISO 9001”.

Referitor la primul motiv, se impune a se efectua distincția dintre semnificația sintagmei „**utilizarea capacităților altor entități**” care, în raport de dispozițiile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 – „Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică/acord-cadru, să invoce **susținerea unui/unor terț/terți** în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la **situația economică și financiară** și/sau a **criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională**, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi”, ceea ce nu este cazul societății contestatoare, care nu a invocat susținere din partea vreunui terț și noțiunea de **subcontractant**, care are semnificația definită de art. 3 lit. yy) din lege – „**subcontractant** - orice operator economic care **nu este parte a unui contract de achiziție publică** și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop” și referitor la care, potrivit art. 172 alin. (4) din același act normativ – „Autoritatea contractantă **nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși** de ofertant/candidat în ofertă sau solicitarea de participare, **dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a subcontractanților propuși pentru partea lor de implicare în contractul** care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens”.

În situația în care contestatoarea nu a invocat susținerea din partea vreunui terț pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, motivul invocat de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei acesteia, deoarece petenta nu a bifat, în cadrul DUAЕ, opțiunea „Da” din cadrul rubricii „**Informații privind utilizarea capacităților altor entități**”, este nelegal și dovedește grave confuzii de noțiuni specifice procedurii de atribuire din partea autorității contractante.

Referitor la motivul de respingere a ofertei SC SRL constituit de invocarea conform căreia respectiva societate nu a prezentat certificat SR EN ISO 9001 pentru subcontractant, fapt considerat de autoritatea contractantă ca o neîndeplinire a mențiunii caietului de sarcini, art. 11.7 alin. 3, în care se regăsește precizarea conform căreia „lucrările vor fi subcontractate numai companiilor certificate SR EN ISO 9001”, Consiliul are în vedere că o astfel de mențiune a caietului de sarcini nu poate reprezenta o cerință minimă de calificare a ofertanților, deoarece, din conținutul redat nu rezultă vreo obligație expresă de prezentare, în cadrul documentelor ofertei, a vreunui document.

Pe de altă parte, cerința în litigiu nu poate fi aptă să conducă la respingerea ofertelor, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 172 alin. (4) din Lege nr. 98/2016 – „Autoritatea contractantă **nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși** de ofertant (...)”, prin urmare orice prevedere a caietului de sarcini conținând cerințe de calificare pentru subcontractanți de natura celor reglementate de art.

200 alin. (1) din același act normativ, sunt clauze nescrise, neopozabile ofertanților, cu atât mai mult cu cât astfel de cerințe sunt expres prohibite spre impunere în cadrul procedurii simplificate, dispozițiile art. 113 alin. (11) din Legea nr. 98/2016 reglementând expres în sensul că: „Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare și selecție, **aceasta poate solicita doar cerințe privind:** a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 2; b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu **art. 173**; c) experiența similară, în conformitate cu **art. 179 lit. a) și b)**”.

Mai mult, chiar și în situația în care, în cazul tipurilor de proceduri în care autoritatea contractantă ar fi fost îndrituită să solicite ofertanților prezentarea de certificări referitoare la sistemul de management al calității (nefiind însă cazul procedurii din cauză), dispozițiile art. 200 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 obliga autoritatea contractantă ca, „În cazul în care se poate demonstra că un operator economic **nu a avut acces la un certificat de calitate sau de mediu (...) autoritatea contractantă are obligația de a accepta orice alte probe sau dovezi prezentate de operatorul economic** respectiv, în măsura în care probele/dovezile prezentate confirmă asigurarea unui nivel corespunzător al calității ori, după caz, al protecției mediului, echivalent cu cel solicitat de autoritatea contractantă”.

Întrucât decizia autorității contractante de respingere a ofertei petentei SC SRL s-a întemeiat pe motive netemeinice și nelegale, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de către respectiva petentă, va anula actele atacate și pe cele subsecvente și premergătoare conexe acestora, iar autoritatea contractantă va fi obligată la reanalizarea ofertei contestatoarei și reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții implicați în procedura de atribuire, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu, cu sediul în

Admite contestația formulată de SC SRL, cu sediul în, în contradictoriu cu aceeași autoritate contractantă și anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 107/02.02.2017, adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 126 din 08.02.2017 și toate actele subsecvente și premergătoare conexe acestora, în părțile conținând decizia de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivele analizate în motivarea de față.

Obligă autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei contestatoarei și reevaluarea ofertelor depuse de către ofertanții implicați în procedura de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, regulilor legal fundamentate din documentația de atribuire și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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