CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 / +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 sub nr. ...../....., formulată de S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., str. ……., judeţul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare RO ....., împotriva adresei nr. ……/14.10..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de ...., cu sediul în ....., bd. ……., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45315600-4 – Instalații de joasă tensiune (Rev.2), s-a solicitat anularea actului nr. …../14.10....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a adresei nr. …./21.10..... reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, a raportului de evaluare finală prin care oferta a fost declarată inacceptabilă şi reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L. de la momentul procesului verbal intermediar prin care oferta a fost considerată neconformă, redactarea unui nou raport în acord cu oferta depusă și cu prevederile legale.

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/....., să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., princare ofertantulS.C. ..... S.R.L., critică adresa nr…../14.10..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire,emisă în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online,organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică delucrări având ca obiect„.....”, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

În susţinerea contestaţiei sale, contestatorul aduce la cunoştinţă că oferta sa a fost declarată inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) și j) din Hptărârea nr. 395/.....

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă, motive care vizează modul de completare a DUAE.

Contestatorul precizează că, în urma notificării prealabile transmisă cu adresa nr. …./19,10.2015 autoritatea contractantă a transmis adresa nr. …./21.10..... prin care a renunţat la unul din motivele invocate, dar îşi menţine hotărârea prin care declară oferta ca fiind inacceptabilă conform art. 137 alin. (2) lit. b) şi j) din Hotărârea nr. 395/..... În continuare contestatorul a prezentat motivele invocate de autoritatea contractantă.

Referitor la primul motiv menționat de autoritatea contractantă, respectiv „semnătura electronică aplicată pe documentele ofertei, inclusiv DUAE, prezentate de ofertantul ..... S.R.L şi la semnătura electronică aplicată pe DUAE prezentat de terţul susţinător ..... S.A., nu a respectat art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., respectiv că semnătura electronică aparţine operatorului economic S.C. ..... S.R.L.”, motiv reluat ulterior de către autoritatea contractantă, contestatorul citează art. 60 alin. (4) din H.G nr. 395/..... și menționează că în formularea autorității contractante, cerința ca semnătura electronică să aparțină operatorului economic sau ca cel care semnează electronic documentele ofertei să fie angajat, împuternicit al firmei, nu s-a regăsit.

De asemenea, menţionează că, în fișa de date a achiziției, la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, nu a fost solicitată prezentarea împuternicirii pentru semnarea ofertei cu semnătură electronică extinsă.

Contestatorul arată că, documentele ofertei, inclusiv DUAE în format xml. prezentate de ..... S.R.L. au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat emis de o societate acreditată şi au fost încărcate în SEAP de către un

operator economic înregistrat conform prevederilor art. 60 alin. (4) dinH.G.nr. 395/..... şi conform cerinţelor din fişa de date a achiziţiei la cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei.

În notificarea prealabilă, contestatorul a prezentat împuternicirea pentru semnarea cu semnătură electronică extinsă a documentelor ofertei, emisă de ..... S.R.L., respectiv ..... S.A., pentru d-na .....şi copie după certificatul digital - forma fizică.

În cuprinsul răspunsului dat de către autoritatea contractantă s-a menționat că „aceasta nu reflectă faptul că la data limită de depunere a ofertelor, pentru această procedură, persoana este salariat la instituţiile respective, împuternicirea fiind emisă la data de 01.03.....”. Astfel, contestatorul reiterează prevederile fișei de date, unde nu se solicita nici împuternicire nici dovedirea faptului că semnatarul a fost angajat al operatorului economic.

Contestatorul menționează că, comisia de evaluare putea solicita clarificări în timpul procesului de evaluare potrivit art. 127 lit. i) din Hotărârea nr. 395/.....

Cu privire la al doi-lea motiv de respingere al autorităţii contractante, respectiv „calitatea de terţ susţinător al societăţii ..... S.A., care a depus în cadrul ofertei o declaraţie privind calitatea de participant ca terţ susţinător al S.C. ..... S.R.L., dar în cadrul DEAU nu a fost menţionat ca fiind o relaţie precontractuală între cei doi ofertanţi, acesi lucru nefiind regăsit în partea II A), sau partea II C)”, contestatorul arată că a depus oferta în calitate de ofertant unic.

Acest lucru a fost menţionat în „declaraţia privind calitatea de participant la procedură” prezentată în SEAP şi depusă în original la autoritatea contractantă. ..... S.A. a participat la procedură în cailtate de terţ susţinător al ofertantului ..... S.R.L., după cum a reieşit din declraţia menţionată anterior.

În documentul DUAE, prezentat de ofertantul ..... S.R.L., în partea a II A) la întrebarea „Operatorul economic participă la procedura de achiziţii publice împreună cu alţii?” a fost bifat răspunsul «NU», deoarece ..... S.R.L. a participat la procedura ca ofertant unic şi nu în cadrul unei asocieri. Situaţia a fost similară şi în cazul DUAE completat de ..... S.A deoarece acesta nu a participat la procedură ca asociat ci în calitate de terţ susţinător.

De asemenea, tot în cuprinsul documentului DUAE a fost prezentat de ofertantul ..... S.R.L., partea a II C) la întrebarea „Operatorul economic utilizează capacităţile altor entităţi pentru a satisface criteriile de selecţie prevăzute în partea IV, precum şi (dacă este cazul) criteriile şi regulile menţionate în partea V de mai jos” a fost bifat răspunsul „NU”, deoarece deasupra întrebării era menţionat „Consortium Name”. Ori, aşa cum a fost menţionat mai

sus, ... S.R.L. a participat la procedura ca ofertant unic şi nu în cadrul unei asocieri. Situaţia a fot similară şi in cazul DUAE completat de ..... S.A. deoarece acesta nu a participat la procedură în cadrul unei asocieri ci in calitate de terţ susţinător.

Referitor la afirmaţia autorităţii contractante, privind necesitatea prezentării de către terţul susţinător a unui angajament ferm, contestatorul a menţionat că fişa de date a achiziţiei a avut o singură cerinţă privind terţul susţinător (la punctul *III.2.1.a) Situaţia personală a candidatului sau ofertantului)* şi anume prezentarea documentului DUAE. Documentaţia de atribuire nu a solicitat prezentarea nici unui alt document de către terţul susţinător.

Chiar şi atunci când s-au solicitat anumite documente (acordul de asociere sau acordul de subcontractare - fişa de dale cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională) în fişa de date s-a precizat că „documentul justificativ, respectiv acordul de asociere/subcontractare, să fie prezentat doar la solicitarea autorităţii contractante la finalizarea evaluării ofertelor conf. art. 193-195 din Legea nr.98/..... şi art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 65 din H.G. nr.395/.....".

În cazul terţului susţinător fişa de date nu a solicitat nici un document în afară DUAE. Cu toate acestea ..... S.R.L. a prezentat în cadrul ofertei o declaraţie privind calitatea de participant la procedură folosind Formularul 5 (introdus în documentaţia de achiziţie prin clarificări).

Angajamentul ferm putea fi prezentat oricând la solicitarea comisiei de evaluare.

Cu privire la al trei-lea motiv de respingere al autorităţii contractante, respectiv „declararea în DUAE prezentat de ofertantul ..... S.R.L. şi în DUAE prezentat de terţul susţinător ..... S.A. a îndeplinirii criteriilor sau regulilor obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi", contestatorul precizează că, aceasta în urma notificării prealabile a renunţat la acest motiv.

În concluzie, contestatorul menţionează că, oferta depusă a corespuns cerinţelor din documentaţia de atribuire, documentul DUAE a fost completat corespunzător cerinţelor solicitate, iar comisia de evaluare putea clarufica eventualele nelămuriri privind completarea DUAE.

În opina contestatorului, autoritatea contractantă a încălcat principiile care satu la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a organizării concursurilor de soluţii, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b) şi e) din Legea nr. 98/.....

Prin adresa nr. …./02.11....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/02.11....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată.

Autoritatea contractantă descrie succint modul de desfăşurare a procedurii în cauză, precizând totodată că, se impune respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, din următoarele considerente:

Ofertantul S.C. ..... S.R.L nu a menţionat în cadrul DEAU că avea un terţ sustinător sau forma de susţinere a S.C. .....A S.A (fapt ce putea fi detaliat într-un angajament ferm, conform art. 48 alin. (1)) din H.G. nr. 395/.....), iar DEAU nu a fost completat clar, neexplicitând faptul că avea un terţ susţinător ce era implicat în execuţia lucrărilor.

În ceea ce priveşte împuternicirea doamnei .....depusă anexă la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a precizat că din cuprinsul acesteia nu a reieşit faptul că la data limită de depunere a ofertelor pentru această procedură, respectiv data de 17.08..... persoana era salariat al societăţilor respective, împuternicirea fiind emisă la data de 01.03.....

S.C. ..... S.R.L a semnat electronic documentele, inclusiv DEAU prin intermediul dnei. ……, prin urmare ofertantul nu a făcut dovada că a respectat art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., respectiv că semnătura electronică aparţine operatorului economic S.C. ..... SRL sau că persoana semnatară era angajată, împuternicită a firmei S.C. ..... SRL.

Societatea contestatoare a depus în cadrul ofertei o declaraţie privind calitatea de participant, neconformă cu modelul de formular pus la dispoziţie de autoritatea contractantă, a S.C. .....A S.A ca fiind terţ susţinător al S.C. ..... S.R.L. (conform art. 48 alin. (1), din H.G. nr. 395/..... avea obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm prin care confirma că va pune la dispoziţia ofertantului resursele invocate), dar în cadrul DEAU completat de către operatorul economic S.C. ..... SRL nu s-a menţionat existenţa unei relaţii precontractuale între cei doi ofertanţi, acest lucru nefiind regăsit în partea II A) sau partea II C).

Terţul susţinător S.C. .....A S.A a semnat electronic DEAU prin intermediul dnei. ……., ceea ce a dus la nerespectarea art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/....., respectiv nu s-a dovedit că semnătura electronică aparţine operatorului economic S.C. ..... SRL sau terţului susţinător.

De altfel, aceeaşi persoană a semnat şi pentru ofertant şi pentru terţul susţinător. În cadrul DEAU, terţul susţinător nu a specificat că susţine ofertantul S.C. ..... S.R.L nici în partea II A), nici în partea II C).

Față de cele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin adresa nr. ……./.....-...../10.11....., Consiliul a invitat contestatorul să consulte documentele aflate în dosarul cauzei nr. ...../.....

Ulterior studierii dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, S.C. ..... S.R.L a formulat concluzii scrise, în data de 15.11..... prin adresa nr. …., înregistrate la Consiliu cu nr. …./15.11....., prin care reiterează și detaliază, totodată, solicitările și argumentele din cuprinsul contestaţiei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „....." cod CPV45315600-4. În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitația de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.118.154,2 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut".

Potrivit Procesului-verbal nr. ……../01.09..... al şedinţei de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 7 operatori economici. În urma analizării ofertelor, oferta depusă de S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind declarat câștigător S.C. Pentagon S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul final al procedurii nr. ……/14.10.....

Ulterior evaluării ofertelor şi comunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ..... S.R.L. a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

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

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatorului a fost respinsă, deoarece:

„... oferta dumneavostră a fost inacceptabilă conform art. 137 alin (2) lit. b) şi j) din HG 395/.....

Motivele care au stat la baza acestei decizii au fost următoarele:

- aţi semnat electronic documentele, inclusiv DEAU prin ……., cu adresa mirelabociar@yahoo.com, din acest lucru nu reiese respectarea art. 60 alin (4) din HG 395/....., respectiv că semnătura electronică aparţine operatorului economic S.C. .....

SRL, sau că aceasta este angajat - împuternicit al firmei S.C. ..... SRL.
- Operatorul economic S.C. ..... SRL a depus în cadrul ofertei, o declaraţie privind calitatea de participant a S.C. .....A S.A ca fiind terţ susţinător al S.C. ..... SRL., dar în cadrul DEAU nu a fost menţionat ca fiind o relaţie precontractuală între cei doi ofertanţi, acest lucru nefiind regăsit în partea II A), sau partea II C).
- In partea V, operatorul economic S.C. ..... SRL., declară pe propria răspundere că „nu îndeplineşte criteriile sau regulile obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi."
- terţul susţinător S.C. .....A S.A a semnat electronic DEAU prin …….. respectarea art. 60 alin (4) din HG 395/....., respectiv că semnătura electronică aparţine operatorului economic S.C. ..... SRL sau al terţului susţinător. De altfel, aceiaşi persoană semnează pentru ofertant şi pentru terţ susţinător. În cadrul DEAU, terţul susţinător nu specifică că susţine ofertantul S.C. ..... SRL nici în partea II A), nici în partea II C). Terţul susţinător SC .....A SA în cadrul DEAU partea V, declară pe propria răspundere că „nu îndeplineşte criteriile sau regulile obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi."

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

În fişa de date autoritatea contractantă a solicitat:

„III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului (...)
Modalitatea prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. (...)
Toate documentele solicitate vor fi prezentate in limba romana si vor fi SEMNATE CU SEMNATURA ELECTRONICA, AUTORIZATA DE CATRE UN FURNIZOR ACREDITAT. Operatorul economic are obligatia sa transmita odata cu oferta DUAE conf. art.193 alin.1 din Legea nr.98/..... (...)
Documentul DUAE se va depune si de catre tertul sustinator, subcontractant si asociat, daca este cazul. (...)
III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale (...)
DOCUMENTELE VOR FI SEMNATE CU SEMNATURA ELECTRONICA AUTORIZATA DE CATRE UN FURNIZOR ACREDITAT. (...)
IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei (...)
Documentele vor fi semnate cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat."

Referitor la persoana care a semnat electronic documentele, inclusiv DEAU, Consiliul reține următoarele:

Conform art. 60 din H.G. nr. 395/.....:
(1) Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare. (...)

(4) Documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condiţiile legii şi încărcate în SEAP în secţiunile specifice disponibile în sistemul informatic şi numai de către operatorii economici înregistraţi.

Din prevederea legală, mai sus evocată, nu reiese că semnătura electronică trebuie să aparțină operatorului economic sau că acela care semnează electronic documentele ofertei trebuie să fie angajat al operatorului economic. Documentele ofertei, inclusiv DUAE, prezentate de ..... S.R.L. au fost semnate cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat emis de o societate acreditată şi au fost încărcate în SEAP de către un operator economic înregistrat, conform prevederilor art. 60 alin. (4) din H.G. nr. 395/..... şi conform cerinţelor din fişa de date a achiziţiei.

Contestatorul a prezentat împuternicirea pentru semnarea cu semnătură electronică extinsă a documentelor ofertei, emisă de ..... S.R.L., respectiv ..... S.A., pentru d-na .....şi copie după certificatul digital - forma fizică.

Prin fișa de date a achiziției nu s-a solicitat, nici împuternicire, nici dovedirea faptului că semnatarul este angajat al operatorului economic.

Conform interpretării date de autoritatea contractantă acestui articol, toți operatorii economici ar trebui să aibă un angajat doar pentru semnătură electronică. Conform legii, o persoană care deține o astfel de certificare poate semna electronic pentru mai mulți operatori economici.

Sunt incidente prevederile Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică:

„Art. 4. - În înţelesul prezentei legi: (...)

4. semnătură electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

a) este legată în mod unic de semnatar;

b) asigură identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele în formă electronică, la care se raportează în aşa fel încât orice modificare ulterioară a acestora este identificabilă;

5. semnatar reprezintă o persoană care deţine un dispozitiv de creare a semnăturii electronice şi care acţionează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terţ;"

Referitor la DUAE, Consiliul reține următoarele:

Analizând documentele de calificare, depuse de contestator, Consiliul constată că acesta a prezentat 2 documente DUAE, respectiv unul pentru S.C. ..... S.R.L. și unul pentru SC ..... S.A (terț susținător). În acest ultim document se precizează că este terț susținător pentru contestator. Calitatea de terț susținător rezultă și din Declarația privind calitatea de participant la procedură, în care se menționează că este terț susținător al ofertantului S.C. ..... S.R.L. Faptul că operatorul economic contestator a bifat, în DUAE, că nu utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție, nu poate să constituie motiv de respingere a ofertei, deoarece contestatorul a prezentat documentul DUAE și pentru terț. Mai mult, cerința privind capacitățile altor entități se referă la asociat, având în vedere specificația „Consortium Name".

De reținut că în fișa de date, autoritatea contractantă face doar mențiunea de a se prezenta DUAE și pentru terț. Printr-o solicitare de clarificări autoritatea contractantă putea solicita contestatorului să prezinte și un angajament ferm din partea terțului.

Având în vedere faptul că operatorul economic contestator a prezentat, într-un document separat DUAE, informațiile solicitate cu privire la terț, Consiliul consideră că acesta a respectat prevederile art. 193 alin. 2 din Legea nr. 98/....., respectiv:

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională invocând susţinerea unui terţ, DUAE include informaţiile menţionate la alin. (1) cu privire la terţul susţinător.

Consiliul reține că respingerea ofertei contestatorului, având în vedere motivul mai sus analizat, este disproporționată în condițiile în care, din documentele depuse, rezultă informațiile aferente terțului.

Dacă autoritatea contractantă considera că în cadrul acestor documente DUAE sunt prezentate informaţii contradictorii sau nu se regăseau anumite elemente, trebuia să solicite clarificări în scopul de a se lămuri cu ofertantul asupra aspectelor neclare şi nu să considere că cerinţa din fişa de date nu este îndeplinită de contestator şi să respingă oferta.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispoziţiile legale amintite, Consiliul reţine că aceasta s-a desfăşurat

cu nerespectarea prevederilor legale aplicabile în materia achiziţiilor publice.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt şi cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire, aşa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 395/....., Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce priveşte documentele DUAE, nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislaţia în domeniu şi, pe cale de consecinţă, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este întemeiată, urmând a fi admisă. Mai mult, tot la acest articol, lit. i) se precizează ca atribuție „elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor".

Autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 134 din 395/....., respectiv:

(1) 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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate iniţial de candidat/ofertant/subcontractant/terţ susţinător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) şi e) din Lege.

(3) 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. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 3 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Dacă documentele DUAE, prezentate de contestator, au creat suspiciuni autorităţii contractante, aceasta putea solicita clarificări contestatorului.

Orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În aceste condiţii, critica autoarei contestaţiei apare ca întemeiată.

Numai după primirea clarificărilor de la contestator, autoritatea contractantă poate lua decizia de admitere sau respingere a ofertei acestuia, prin aplicarea prevederilor art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/....., respectiv:

În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Având în vedere cele de mai sus, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii şi a tuturor actelor subsecvente şi reevaluarea ofertei sale sunt întemeiate.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase şi a rolului activ al autorităţii contractante în clarificarea acestui aspect, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul apreciază că în speţă se impune solicitarea de clarificări şi evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor ce vor fi depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii cerinţei din fişa de date.

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

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

Contestatorul a respectat dispoziţiile art. 123 din H.G. nr. 395/....., conform cărora „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire”, în ceea ce priveşte această cerinţă de calificare.

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

Conţinutul documentaţiei de atribuire, aşa cum acesta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanţi la procedură care au obligaţia de a îşi elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din H.G. nr. 395/.....), cât şi pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfăşurarea procedurii de achiziţie publică să respecte atât dispoziţiile legale aplicabile în acest domeniu, cât şi prevederile propriei documentaţii de atribuire care stabilesc regulile ce trebuie respectate de ambele părţi în derularea procesului competitiv.

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

Consiliul reține și precizările Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice din notificarea privind utilizarea DUAE, emisă la data de 01.09.....: „În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/..... privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/..... 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/**tert susţinător**/asociat.*

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/....., „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/....., "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."

Prin urmare, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea DUAE. În lipsa solicitării autorităţii contractante, ... SRL nu a avut posibilitatea transmiterii clarificărilor necesare sau a unui document DUAE revizuit.

Cu privire la motivul de respingere al autorităţii contractante, respectiv declararea în DUAE prezentat de ofertantul ..... S.R.L. şi în DUAE prezentat de terţul susţinător ..... S.A. că „nu îndeplinește criteriile sau regulile obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi”, Consiliul constată că, aceasta, în urma notificării prealabile, a renunţat la acest motiv de respingere.

În analiza/evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, derulată prin mijloace electronice, aşa cum este cazul în speţă, autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere respectarea dispoziţiilor art. 65 din Legea nr. 98/..... conform căruia:
"*(1) - Comisia de evaluare analizează DUAE in conformitate cu prevederile cuprinse in cap. IV secţiunea a 8-a din Lege.*
(2) - Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atat din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cat şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.
(3) - <u>in urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii</u>, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege.
(4) - <u>Comisia de evaluare are obligaţia, in urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) si (2), să introducă in SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi</u>, să deschidă in SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns."

Condiţiile legale prevăzute de art. 65 alin. (3) și (4) nu au fost respectate de către autoritatea contractantă, SC ..... SRL nefiind

informată despre rezultatul evaluării DUAE decât la finalizarea întregului proces de evaluare, prin comunicarea rezultatului procedurii, astfel, criticile contestatoarei, sub acest aspect, sunt apreciate ca fiind întemeiate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L. în contradictoriu cu ....

Anulează raportul final nr. ……../14.10..... al procedurii și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să reanalizeze şi să reevalueze oferta contestatorului, conform celor precizate în motivare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
…… **……** **……**

Redactată în …..exemplare, conţine …… pagini