CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 11/20.03.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 9621/20.03.2017, depusă de ..., cu sediul social în ..., str. ... nr. ..., județul ..., având CUI RO ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., privind procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea …, str. … nr. …, județul …, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare străzi în comuna Năpradea (satele ... și ...), județul ..., cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2),* contestatoarea a solicitat anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 1741/15.03.2017 și a celei prin care autoritatea contractantă a refuzat adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, anularea rezultatului procedurii, precum și reevaluarea ofertelor cu luarea în considerare a documentelor care certifică îndeplinirea cerințelor înscrise în cadrul DUAE de ....

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... critică, atât adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1741/15.03.2017, cât și adresa nr. 1832/09.03.2017, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat că nu va adopta măsuri de remediere pentru cele sesizate în notificarea prealabilă.

Astfel, menționează că, în cadrul ofertei, DUAE partea III, Motive de excludere, *Motive referitoare la condamnările penale, contestatoarea a bifat că NU sunt condamnări pentru situațiile care ar duce la excluderea din procedură menționate mai sus, nici operatorul economic însuși și nici orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia.*

Prin urmare, afirmă că DUAE a fost completat corect în cadrul ofertei depuse, iar ulterior înaintării ofertei, a depus la sediul autorității contractante, documente ce susțin îndeplinirea cerințelor de calificare înscrise în cadrul DUAE.

În data de 15.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, oferta fiind respinsă ca inacceptabilă, deoarece documentele înaintate pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor înscrise în cadrul DUAE, care nu au conținut, dintr-o eroare, *inclusiv cazierele judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere și de supraveghere și control a operatorului economic, și anume caziere judiciare ale administratorilor societății, Domnul ... și Domnul ....*

În această situație, precizează că adresa de comunicare privind respingerea ofertei sale a fost luată fără ca autoritatea contractantă să-i solicite clarificări cu privire la documentele înaintate în scopul certificării îndeplinirii cerințelor de calificare înscrise în cadrul DUAE, menționând că lipsa acestor documente solicitate doar prin fișa de date, conduce implicit și direct la inacceptabilitatea ofertei, conform art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. (b) și art. 137 alin. (1), din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, în data de 16.03.2017, în termenul legal de 5 zile prevăzut la art. 6 alin (1) lit. b) din Legea 101/2016, a transmis autorității contractante notificare prealabilă, pentru adoptarea unor măsuri de remediere, notificare ce a fost însoțită de cazierele judiciare ale celor doi administratori, însă prin adresa nr. 1832/ ”09.03.2017”, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

Afirmă că, la momentul prezentării documentelor justificative care certifică datele și informațiile înscrise în cadrul DUAE, a omis să înainteze și cazierul judiciar al administratorului, dintr-o eroare.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a acționat excesiv cu încălcarea legii, prin adoptarea deciziei de respingere a ofertei pe care a depus-o fără să-i solicite clarificări pentru completarea documentelor, documente pe care dintr-o eroare a omis să le înainteze în prima fază, dar pe care le-a înaintat ca anexă la notificarea prealabilă.

În punctul său de vedere nr. 1890/21.03.2017, înregistrat la Consiliu sub nr. 10697/27.03.2017, ... a precizat că, potrivit art. 123 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016, ofertantul elaborează

oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, iar potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terții care confirmă că operatorul economic nu se află în niciuna dintre situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167.

De asemenea, arată că, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 65 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Totodată, afirmă că oferta care, prin documentele justificative, nu demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare este considerată inacceptabilă, iar comisia de evaluare are obligația să o respingă, conform art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Or, pornind de la aceste prevederi legale și în raport cu cele constatate la analiza documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare prezentate de către contestatoare, se observă că documentele justificative în cauză nu sunt prezentate în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și nu corespund cerințelor minime prevăzute în anunțul de participare și fișa de date, în sensul că nu se prezintă toate documenele solicitate, iar motivul de respingere a ofertei este prezentat detaliat în comunicarea cu privire la analiza și verificarea documentelor justificative.

Autoritatea contractantă citează, în continuare, prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și subliniază că s-a acordat, prin comisia de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate de către ofertanți pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor stabilite prin documentația de atribuire, fără a obliga la o asemenea conduită, respectiv de a solicita clarificări.

Mai mult, consideră că, din textele de lege evocate, legiuitorul a limitat dreptul autorității contractante de a solicita clarificări, pe de o parte, la stabilirea și solicitarea unor clarificări care trebuie să completeze doar formal documentele prezentate, să se refere la formă, la aparență, sau clarificări de confirmare a documentelor deja prezentate și, în nici un caz, solicitarea nu poate să vizeze prezentarea documentelor de către ofertantul care a avut știință în mod clar, încă de la data publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire și care trebuiau prezentate până la data solicitării, respectiv 20.02.2017, iar pe de altă parte, dreptul autorității contractante de a solicita clarificări este limitat în situația apariției unui avantaj evident în favoarea unui ofertant rezultat din solicitarea de clarificări.

Motivată fiind de cele prezentate la aliniatele precedente, autoritatea contractantă consideră că o solicitare de clarificări cu privire la aspectele care atrag respingerea ofertei, nu se încadrează în prevederile art. 134 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 și art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016.

Afirmă că toți ofertanții au avut știință încă de la data publicării anunțului de participare și a documentației de atribuire în SEAP că documentele în discuție trebuie prezentate în situația în care s-ar afla pe locul I în clasamentul intermediar, în urma unei solicitări exprese a autorității contractante, iar dacă aceste documente nu au fost prezentate, o altă solicitare de prezentare a acestor documente nu mai poate fi făcută, deoarece un astfel de demers ar excede prevederilor legale după cum a arătat mai sus.

Susținerea ofertantului potrivit căreia la momentul prezentării documentelor justificative s-a omis înaintarea cazierului judiciar dintr-o eroare nu este confirmată de documentele prezentate de acesta și atașate la notificarea prealabilă nr. 10/16.03.2017, în condițiile în care ambele caziere judiciare sunt emise la 16.03.2017, ulterior adresei de comunicare nr. 1741/15.03.2017, prin care a fost informată de respingerea ofertei, și oricum după termenul limită de 14.03.2017 stabilit pentru depunerea documentelor care susțin cele declarate în DUAE.

Prin urmare, documentele cazier judiciar nr. …/ 16.03.2017, pentru ..., și cazierul judiciar nr. …/ 16.03.2017, pentru ..., nu erau emise la momentul prezentării documentelor suport DUAE, fiind emise după termenul limită de 14.03.2017 stabilit de autoritatea contractantă pentru depunerea documentelor și după comunicarea nr. 1741/15.03.2017.

Autoritatea contractantă apreciază că susținerea ofertantului potrivit căreia documentele care nu au fost prezentate s-ar fi clarificat prin solicitări de clarificări nu poate fi reținută.

Documentele necesare soluţionării cauzei au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 10877/28.03.2017.

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

...a iniţiat procedura simplificată într-o singură etapă, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect *Modernizare străzi în comuna ... (satele ... și ...), județul ..., cod CPV 45233140-2 – Lucrări de drumuri (Rev. 2),* prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 398706/10.01.2017. Potrivit anunțului, valoarea estimată a contractului este de 6.327.762 lei, fără TVA, criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru 27.01.2017, ora 15:00.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. 1741/15.03.2017, ... a depus la Consiliu contestația în analiză.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin adresa amintită, oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind reținute următoarele motive:

In cadrul documentelor justificative prezentate ca dovada a informatiilor cuprinse in DUAE in scopul verificarii indeplinirii criteriilor de calificare nu se identifica cazierele judiciare ale membrilor organului de administrare, de conducere si de supraveghere si control a operatorului economic ...SRL identificati in certificatul constatator nr. 5835 din data de 10.03.2017 eliberat de ORC de pe langa Tribunalul Salaj, asa cum s-a solicitat prin anuntul de participare si fisa de date - Sectiunea III.2.1 .a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, si cum a fost confirmat prin DUAE prezentat - Partea III: Motive de excludere - A: Motive referitoare la condamnarile penale, respectiv nu se prezinta certificate de cazier judiciar pentru urmatoarele persoane:

- ...-calitate de administrator;
- ...-calitate de administrator;

Prin anuntul de participare - Sectiunea III.2.1) Criterii de calificare - Situatia personala a operatorilor economici, inclusiv cerintele referitoare la inscrierea in registrul comertului sau al profesiei, precum si prin fisa de date III.2.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului, s-a solicitat urmatoarele:

"I. Ofertantul/tertul sustinator/subcontractantul nu trebuie sa se regaseasca in situatiile prevazute la art. 164, 165 si 167 din Legea 98/2016.

-Operatorii economici (lider de asociere/asociat/ofertant/subcontractant/tert sustinator) vor completa si prezenta DUAE cu informatiile aferente situatiilor lor in baza art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE sunt:

a) - cazierul judiciar al operatorului economic/tertului sustinator/ subcontractantului (in original sau copie lizibila cu mentiunea "conform cu originalul"), valabil la momentul prezentarii acestuia;

Pentru persoanele juridice straine se accepta documente ecliivalente.

b) - cazierul judiciar, in original sau copie lizibila cu mentiunea "conform cu originalul", valabil la momentul prezentarii acestuia, al membrilor organului de administrate, de conducere sau de supraveghere al respectivilor sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control in cadrul acestora asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC.

c) - documente prin care se demonstreaza faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogarile prevazute la art 166 alin (2), art 167 alin (2), art 171 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice (daca este cazul);

d) - Certificatul de atestare fiscala (datorii la bugetul consolidat general) si Certificatul de taxe si impozite locale (datorii la bugetele locale) sau documente echivalente din care sa reiasa ca ofertantul/tertul sustinator/subcontractantul nu au datorii restante la momentul prezentarii lor.

e) alte documente edificatoare, dupa caz."

De asemenea prin informatiile prezentate de operatorul economic ... SRL la nivel de DUAE - Partea III: Motive de excludere - A: Motive referitoare la condamnarile penale, unde s-a bifat cu "NU", la toate situatiile care ar duce la excluderea din procedura, respectiv: ca nu a facut obiectul unei condamnari pentru situatiile mentionate in DUAE (Participare la o organizatie criminala, Coruptie, Fraude, Infractiuni teroriste sau infractiuni legate de activitatile teroriste, Spalare de bani sau finantarea terorismului si Exploatarea prin munca a copiilor si alte forme de trafic de persoane), atat pentru operatorul economic (... SRL) cat si pentru orice

persoana care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia.

Avand in vedere ca, la nivel de DUAE - Partea III: Motive de excludere - A: Motive referitoare la condamnarile penale, s-a bifat ca "NU" sunt condamnari pentru situatiile care ar duce la excluderea din procedura mentionate mai sus, nici operatorul economic insusi si nici orice persoana care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare, de decizie sau de control in cadrul acestuia, iar prin anuntul de participare si fisa de date, pentru confirmarea celor mentionate la nivel de DUAE si pentru indeplinirea cerintelor de calificare in acest sens, s-a solicitat prezentarea caziereior judiciare, valabile la momentul prezentarii acestuia, atat pentru operatorul economic ... SRL, cat si pentru membrii organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control in cadrul ... SRL, asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC, pe langa certificate de cazier judiciar al operatorul economic ... SRL, trebuiau prezentate, pentru a confirma cele declarate la nivel de DUAE, si certificate de caziere judiciare pentru ceilalti membrii ai organului de administrare, de conducere sau de supraveghere sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control, enumerati mai sus si identificati in certificatul constatator emis de catre ORC de pe langa Tribunalul Cluj.

In cadrul documentelor justificative prezentate ca dovada a informatiilor cuprinse in DUAE in scopul verificarii indeplinirii criteriilor de calificare, pentru persoanele care sunt membrii ai organismului de administrare, de conducere si de supraveghere a ... SRL, potrivit informatiilor din certificatul constatator nr. 5835 din data de 10.03.2017 eliberat de ORC de pe langa Tribunalul Salaj si enumerate mai sus, nu se prezinta documentele justificative solicitate, prin anuntul de participare si fisa de date in vederea confirmarii celor declarate la nivel de DUAE, respectiv certificatele de cazier judiciar pentru aceste persoane si in consecinta nu se demonstreaza in mod corespunzator indeplinirea integrala a tuturor criteriilor de calificare, motiv pentru care oferta a fost declara inacceptabila in temeiul art. 215, alin. (4) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137, alin. 2, lit. (b) din HG nr. 395/7016, iar in baza aceluiasi art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016 oferta a fost respinsa.

Astfel cum a reținut și autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, în fișa de date a achiziției, s-a prevăzut expres că ofertanții au obligația de a depune *cazierul judiciar, in original sau copie lizibila cu mentiunea "conform cu originalul", valabil la momentul prezentarii acestuia, al membrilor organului de administrate, de conducere sau de supraveghere al respectivilor sau a celor ce au putere de reprezentare, decizie sau de control in cadrul acestora asa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC.*

Cerința s-a regăsit și în formularul DUAE, în Partea a III-a Motive de excludere, cu referire la participarea la o organizație criminală, corupție, fraude, infracțiuni teroriste sau infracțiuni legate de activități teroriste, spălare de bani sau finanțarea terorismului, exploatarea prin muncă a copiilor și alte forme de trafic de persoane, cerința făcând referire la *operatorul economic însuși sau orice persoană care este membru al organismului de administrare, de conducere sau de supraveghere al acestuia sau care are putere de reprezentare.*

Astfel cum a și recunoscut, societatea contestatoare nu a depus cazierele judiciare pentru ... și ..., administratori menționați în certificatul constatator nr. 5835/ 10.03.2017.

De altfel, petenta nu a susținut în cuprinsul contestației că nu ar fi trebuit să depună respectivele caziere judiciare, ci faptul că *dintr-o eroare* a omis depunerea lor.

Vizavi de obligația autorității contractante de a solicita depunerea ulterioară a documentelor este de reținut că ofertanta cunoștea cerința de calificare încă de la data publicării documentației de atribuire în SEAP și, mai mult, a completat documentul DUAE în referire la această cerință.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, atașat notificării prealabile, au fost depuse certificatele de cazier judiciar nr. ... / 16.03.2017, pentru ..., și ... /16.03.2017, pentru ..., ambele certificate fiind emise ulterior datei primirii comunicării rezultatului procedurii nr. 1741/15.03.2017.

Se poate observa astfel că, nu s-a omis dintr-o eroare depunerea certificatelor, cum a susținut reclamanta, ci respectivele certificate nu erau emise la data transmiterii documentelor de calificare de către societatea contestatoare, respectiv 13.03.2017.

Cu toate că a luat la cunoștință de cerința de calificare de la data de 10.01.2017, data publicării documentației de atribuire, și a completat documentul DUAE care cuprindea referirea la cerința în discuție, anterior datei limită de depunere a ofertelor (27.01.2017), la data transmiterii documentelor de calificare către autoritatea contractantă aceasta nu era în posesia certificatelor de cazier judiciar, acestea fiind emise la o dată ulterioară (16.03.2017). Mai mult, nici la data de 14.03.2017, dată limită stabilită pentru depunerea documentelor de calificare, certificatele în discuție nu erau emise.

Susținerea contestoarei că *dintr-o eroare* nu a depus documentele cerute nu se confirmă, astfel că nu există motive pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei cu luarea în considerare a certificatelor depuse.

O astfel de deciziei ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea operatorului economic care, la momentul depunerii documentelor de calificare, nu s-a aflat în posesia certificatelor de cazier judiciar pentru a le putea depune.

Printr-o solicitare de clarificări suplimentară, în cazul analizat, nefiind emise documentele respective la data la care s-a stabilit termenul limită pentru depunerea documentelor de calificare, s-ar fi creat un avantaj evident operatorului economic contestator și s-ar fi încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*.

Potrivit art. 209 alin. (1) din lege, *În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale*

documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

În cazul de față, acest principiu ar fi încălcat dacă s-ar accepta depunerea de documente cu dată ulterioară celei la care autoritatea contractantă a stabilit că trebuie depuse documentele justificative.

Autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală de a solicita documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare răspunzând prin depunerea documentelor justificative, la data de 13.03.2017, cu excepția cazierelor judiciare, acestea nefiind emise la acea dată, ci ulterior la data de 16.03.2017.

Astfel fiind, Consiliul constată a fi neîntemeiate criticile contestatoarei, contestația urmând a fi respinsă.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..., în contradictoriu cu Comuna … - Primăria.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**