CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 contestaţia nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ..., județul ....., având CUI ....., reprezentată prin administrator ..., în cadrul procedurii simplificate, într-o singură etapă, online privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitate/modernizare Grădiniță cu program normal ..., ..., județul .....”, cod CPV 45210000-2, organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante privind rezultatul procedurii de atribuire, a raportului procedurii si a actelor subsecvente acestuia, inclusiv a documentului "Notificare evaluare DUAE" nr. 6302/24.08....., ca netemeinice si nelegale,
- constatarea comportamentului abuziv și a formalismului exagerat al autorității contractante manifestat pe timpul activității de evaluare a ofertelor, cu scopul evident de denaturare a concurenței între operatorii economici și, implicit, a rezultatului procedurii de atribuire,
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin declararea ca fiind acceptabila a ofertei sale si reevaluarea ofertelor depuse de operatorii economici implicați in procedura de atribuire, și la desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea dispoziţiilor legale in vigoare in materia achiziţiilor publice si a regulilor relevante ale documentaţiei de atribuire,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, așa cum vor fi probate.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL, reclamă decizia autorității contractante referitoare la respingerea ofertei sale, apreciind-o nelegală, din considerentele expuse, pe larg, în continuare.

În fapt, contestatorul arată că la data de 17.08....., cu adresa nr. 6110, autoritatea contractanta i-a transmis o "solicitare de clarificări", prin care era semnalat faptul că, în DUAE completat și transmis de către societatea sa, nu era precizată "proporția de subcontractare" (partea IV Criteriile de selecție) si nu era menționat dacă societatea sa dispune de documentele de calificare pe care își întemeiază declarațiile din cuprinsul DUAE (certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local/bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic si al conducerii sale, contracte care să dovedească experiența similara anterioara).

La această solicitare, contestatorul arată că a răspuns prin adresa nr. 282/21.08....., învederând că, în ceea ce privește prima solicitare, proporția de subcontractare nu este precizată tocmai pentru ca "nu avem subcontractanti declaraţi". In ceea ce privește cea de-a doua solicitare, a fost indicat autorității contractante că societatea deține documentele de calificare respective (certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local/bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic si al conducerii sale) și că numai o cauză de natură tehnică (imposibilitatea de a înscrie aceste documente in DUAE-ul postat de autoritatea contractanta) l-a împiedicat sa le menționeze in extenso. În schimb, subliniază contestatorul, contractele care făceau dovada experienței similare anterioare fuseseră menționate în cuprinsul DUAE, astfel ca solicitarea comisiei de evaluare era pe deplin nejustificata, chiar abuziva.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că, prin documentul "Notificare evaluare DUAE" nr. 6302/24.08....., autoritatea contractanta i-a comunicat faptul ca "oferta depusa de ..... SRL a fost considerata inacceptabila".

În opinia contestatorului, decizia de declarare ca fiind "inacceptabila" a ofertei sale este netemeinică atâta timp cât ea se bazează pe o interpretarea superficială, excesiv de formală a DUAE, atât în ceea ce privește motivul legat de proporția de subcontractare, cât și în ceea ce privește neindicarea documentelor justificative.

Potrivit contestatorului, motivele invocate de către autoritatea contractanta pentru susținerea acestei decizii au vizat tocmai aspectele care făcuseră obiectul solicitării de clarificări nr. 6110/17.08..... si care primiseră răspuns, din partea prin adresa 282/21.08.....

Astfel, subliniază contestatorul, cu toate că a precizat prin răspunsul la solicitarea de clarificări ca nu are subcontractanți declarați în această procedură, iar la întrebarea privind "proporția de subcontractare" din Partea a IV-a - Criteriile de selecție din DUAE răspunsul nostru a fost "-", autoritatea contractantă și-a dovedit incapacitatea de a interpreta acest semn grafic ca fiind "0". Mai mult,

contestatorul susține că o interpretare complexa a întregului DUAE ar fi condus la aceeași concluzie din partea autorității contractante, atâta timp cat, la întrebarea "*Operatorul economic intenționează sa subcontracteze vreo parte din contract unor terti*" din Partea II - Informaţii referitoare la operatorul economic, din DUAE, răspunsul a fost "NU". Aşadar, se întreabă contestatorul, daca operatorul economic nu intenționează să subcontracteze către terți o parte din contract, evident că procentul de subcontractare este "0" sau "-". Numai ca, pentru a ajunge la acest răspuns, autoritatea contractanta ar fi trebuit sa dea dovada de buna-credință in evaluarea ofertelor si nu sa caute motive imaginare de a îndepărtă ofertele depuse.

In ceea ce privește cel de-al doilea motiv pentru care autoritatea contractanta a declarat oferta ca fiind "inacceptabila" privește așa-zisa nemenționare în cuprinsul DUAE, a documentelor justificative (certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local/bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic si al conducerii sale) pe care, precizează contestatorul, le-ar fi putut prezenta la solicitarea expresa ulterioara a autorității contractante.

Asa cum s-a specificat in finalul DUAE (declarația pe propria răspundere ca ofertantul deține documentele respective si ca se obliga sa le comunice autorității contractante ulterior, la solicitarea acesteia), și în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 282/21.08....., contestatorul precizează că aceste documente exista, se afla in posesia sa si numai imposibilitatea de natura tehnica de a le insera in cuprinsul DUAE l-a împiedicat sa le menționeze. În acest context, contestatorul arată că autoritatea contractantă putea însă să îi solicite aceste documente si, după analiza acestora, sa se fi pronunțat, într-un sens sau altul. Potrivit contestatorului, prin introducerea unei pseudo-obligații de a menționa care sunt aceste documente (eventual cu număr de înregistrare si data), in ciuda chiar a prevederilor legale invocate de către comisia de evaluare (art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016), autoritatea contractantă a introdus o cerință pe care norma legala nu o prevede.

Astfel, apreciază contestatorul, niciunul dintre textele legale invocate de către autoritatea contractanta in motivarea deciziei de declarare ca inacceptabila a ofertei, nu prevede obligativitatea menționării, in cuprinsul DUAE, a documentelor respective. De fapt, subliniază contestatorul, DUAE operează ca o declarație pe propria răspundere a ofertantului, valabila până la proba contrară, că acesta îndeplineşte condiţiile solicitate prin fișa de date, autoritatea contractantă având dreptul ca, in orice moment pe durata desfășurării procedurii de atribuire, să solicite ofertantului să depună toate sau o parte din documentele justificative, ca dovada a informațiilor cuprinse in DUAE (art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016).

Nelegalitatea deciziei autorității contractante este, în opinia contestatorului, cu atât mai evidentă cu cât autoritatea contractantă a nesocotit prevederile legale care ii confereau dreptul de a avea un rol activ în procedura de atribuire, prin interpretarea informaţiilor din cuprinsul DUAE, dar si prin posibilitatea de a solicita ofertanţilor sa comunice documentele pe care le-ar fi considerat necesare si relevante in luarea unei decizii legale si temeinice.

Prin adresa nr. 6631/08.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 37922/08.09....., ..., în calitate de autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere referitor la criticile din cuprinsul contestației, solicitând respingerea acesteia din următoarele considerente:

În fapt, autoritatea contractantă susține că ofertantul contestator a refuzat să transmită un DUAE revizuit la solicitarea comisiei de evaluare nr. 6110/17.08....., in vederea rectificării inadvertențelor de forma din conținutul acestuia.

Invocând dispozițiile art. 134, art. 135, art. 137 din HG nr. 395/2016 și pe cele ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă arată că în cuprinsul DUAE, Partea IV Criteriile de selecție C: Capacitatea tehnica si profesionala, ofertantul contestator nu a precizat proporţia de subcontractare, iar la solicitarea de clarificări nr. 6110/17.08....., a răspuns:

"*Răspuns la întrebarea nr. I: In cuprinsul DUAE - Partea IV: Criterii de selecție C:capacitatea tehnica si profesionala - NU este precizata proporţia ele subcontractare deoarece nu avem declaraţi subcontractanti*." Autoritatea contractanta a înțeles din răspuns că nu sunt declaraţi subcontractanți, dar, susține aceasta, obligația ofertantului este sa completeze toate rubricile din DUAE, chiar dacă informațiile se repeta, ori de cate ori este nevoie, apreciind că proporția de subcontractare trebuia completata cu „0%" sau „Nu este cazul”.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că în cuprinsul DUAE, la Partea V: Reducerea numărului de candidați calificați operatorul declara ca NU îndeplineşte criteriile sau regulile obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi în următorul mod: *in cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizaţi pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate*.

Astfel, autoritatea susține că ofertantul nu a specificat care sunt documentele pe care le va prezenta la solicitarea comisiei care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE (certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local, respectiv bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere etc.). În acest sens, arată că în fișa de date Cap. III.2) CONDIŢII DE PARTICIPARE se solicita:

"*1. Ofertanții, terții susținători si subcontractanții nu trebuie sa se regăsească în situațiile prevăzute la art.164, 165,167 din Legea nr.98/2016.*

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți si subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente pot fi:

- *certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării;*
- *cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezulta din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*
- *după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2),art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*
- *alte documente edificatoare, după caz*."

Astfel, s-a solicitat ofertantului „*Va rugam sa clarificați unde anume in cuprinsul DUAE specificați dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate in cap. CONDIŢII DE PARTICIPARE si care sunt documentele pe care le va prezenta la solicitarea autorității contractante care probează îndeplinirea celor asumate prin DUAE (certificate constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local, respectiv bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic si al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere, Nr. Contract experiență similara, Nr. PV recepție etc.)?*"

Răspunsul ofertantului la această solicitare a fost:

„*Răspuns la întrebarea nr. 2: In cuprinsul DUAE Partea V. Reducerea numărului de candidați calificați: Răspunsul nostru a fost Nu, întrucât prin documentația de atribuire (anunț, fisa date etc.) nu au fost solicitate criterii sau reguli obiective si nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidați. In DUAE postat de dvs. in SEAP nu avem posibilitatea menționării certificatelor constatatoare privind lipsa datoriilor la bugetul local, respectiv bugetul de stat, cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere....*".

Autoritatea contractantă, invocând dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, mai arată că a solicitat ofertantului să retransmită un DUAE revizuit în care să menționeze care sunt documentele pe care le va prezenta în probarea îndeplinirii celor asumate prin declarație, prin completarea informațiilor în Partea V a DUAE, chiar dacă aceasta are mențiunea „Numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive

cu negociere, procedurile de dialog competitive si parteneriatele pentru inovare", însă acesta a refuzat sa transmită un DUAE revizuit la solicitarea comisiei de evaluare, in vederea rectificării inadvertențelor de forma din conținutul acestui, prin răspunsul nr 282/21.08.....

Astfel, în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 oferta depusa de SC ..... SRL a fost considerata inacceptabila.

In concluzie, autoritatea contractanta consideră că motivele ce au stat la baza respingerii ofertei contestatorului sunt întemeiate, iar decizia de respingere a ofertei acestuia respecta prevederile documentației de atribuire si prevederile legislației aplicabile.

Ulterior, prin adresa nr. 318/25.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 40139/25.09....., contestatorul informează asupra faptului că nu a putut da curs invitației de studiere a dosarului cauzei.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura simplificata, într-o singură etapă, online privind atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Reabilitate/modernizare Grădiniță cu program normal....., județul .....", cod CPV 45210000-2, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

În data de 16.08..... a fost întocmit procesul-verbal nr. 6000 în care s-au consemnat depunerea a 3 oferte și elementele principale ale acestora.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, în urma evaluării conformității DUAE cu cerințele fișei de date, SC ..... SRL, după îndeplinirea procedurii obligatorii de notificare prealabilă, a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...../ .....

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, se reține că prin adresa nr. 6302/24.08....., autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, din următoarele motive:

- nu a precizat proporția de subcontractare în cuprinsul DUAE, Partea a IV –a, Criteriile de selecție C - Capacitatea tehnică și profesională;

- nu a demonstrat îndeplinirea criteriilor sau regulilor obiective aplicabile pentru restrângerea numărului de candidați de la cap. V din DUAE.

1.Verificând documentul DUAE depus de ofertantul contestator, se reține că acesta, la rubrica privind „Proporția de subcontractare", nu a completat nimic la rubrica privind existența intenției sale de a subcontracta, trasând în dreptul acesteia doar o liniuță.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare a autorității pe acest aspect, din adresa nr. 6110/17.08....., SC ..... SRL a explicat că „nu este precizată proporția de subcontractare deoarece nu avem declarați subcontractanți".

În conformitate cu art. 93 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, „<u>în cazul în care operatorul economic intenţionează să subcontracteze</u> o parte/părţi

din contract, DUAE include şi informaţiile solicitate cu privire la subcontractanţi", astfel că o clarificare cu un asemenea subiect nici nu mai avea sens.

Într-adevăr, în condițiile în care acest operator economic ar fi avut intenția să subcontracteze, ar fi fost obligat să completeze rubrica respectivă. Dar, în situația în care SC ..... SRL nu are această intenție, faptul că nu a trecut în rubrica respectivă din DUAE „0" sau "NU" este complet lipsit de relevanță, intenția fiind extrem de clară iar motivul de respingere unul pur formal (cu atât mai mult cu cât acesta a clarificat în răspunsul nr. 282/21.08..... motivul pentru care nu a completat rubrica „Proporția de subcontractare").

Prin urmare, față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod greșit a apreciat că acesta constituie un motiv de respingere a ofertei SC ..... SRL, critica acestuia fiind întemeiată.

2. **La cap. V din DUAE, la rubrica intitulată „Reducerea numărului de candidați calificați",** se prevede că: „operatorul economic declară că: îndeplinește În continuare, autoritatea contractantă precizează că în cuprinsul DUAE, la Partea V: „**Reducerea numărului de candidați calificați operatorul declara ca îndeplineşte criteriile sau regulile obiective şi nediscriminatorii aplicabile pentru limitarea numărului de candidaţi în următorul mod: in cazul în care sunt solicitate anumite certificate sau alte forme de documente justificative, vă rugăm să precizaţi pentru fiecare dintre acestea dacă operatorul economic dispune de documentele solicitate".**

Din verificarea Documentului Unic de Achiziție European, se reține că SC ..... SRL a consemnat în dreptul acestei rubrici "NU".

Potrivit Regulamentului de punere în aplicare a Directivei 2016/7, includerea rubricii „reducerea numărului de candidați calificați" în DUAE se utilizează „***numai pentru procedurile restrânse, procedurile competitive cu negociere, procedurile de dialog competitiv și parteneriatele pentru inovare".***

Astfel, o asemenea cerință nu are legătură cu prezenta procedură simplificată într-o singură etapă, online, deci răspunsul negativ consemnat de contestator în DUAE nu era greșit, ci conform cu realitatea, iar o solicitare de clarificare din partea autorității nu avea sens.

Dar, cu toate acestea, prin adresa nr. 6110/17.08....., autoritatea contractantă l-a întrebat pe contestator unde anume în cuprinsul DUAE se regăsesc documentele care demonstrează lipsa datoriilor la bugetul de stat și local, cazierul judiciar, contractele privind experiența similară, iar acesta a răspuns că mențiuni privind aceste documente se regăsesc în cuprinsul DUAE pe care l-a depus, în partea a III-a: „Motive de excludere, referitoare la condamnările penale, motive legate de plata impozitelor sau contribuțiilor la asigurările sociale, motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale"; Partea a II-a:

„Informații referitoare la operatorul economic: operatorul economic va fi în măsură să furnizeze un certificat cu privire la plata contribuțiilor la asigurări (...)” și Partea a IV-a: Criteriile de selecție: C. Capacitatea tehnică și/sau profesională, executarea de lucrări de tipul specificat, unde au fost menționate contractele de execuție lucrări nr. 168/06.11.2014 și nr. 1854/16.02....., încheiate cu comuna ... din județul ... și respectiv Municipiul ... din județul .....

De fapt, era clar de la bun început că SC ..... SRL a completat DUAE în mod corect, partea a V a – Reducerea numărului de operatori economici, solicitarea de clarificare a autorității fiind excesivă și inutilă.

Prin urmare, nici acest motiv de respingere a ofertei contestatorului nu este întemeiat, ci dimpotrivă, formalist și excesiv.

Totodată, Consiliul apreciază că este nefondată susținerea autorității contractante potrivit căreia SC ..... SRL nu a retransmis DUAE revizuit și completat cu toate informațiile solicitate, deoarece un asemenea demers nu mai era necesar, DUAE conținînd informații suficiente la rubricile necesar a fi completate.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul apreciază că sunt întemeiate criticile contestatorului, autoritatea contractantă respingându-i acestuia oferta în mod eronat.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ..... SRL, va anula adresa nr. 6302/24.08..... de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ..... SRL și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei tehnice și financiare a contestatorului și desemnarea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În ceea ce privește solicitarea formulată de SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul constată inaplicabilitatea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, deoarece acesta nu a dovedit efectuarea cheltuielilor de judecată.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosare

CONSILIUL DISPUNE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Anulează adresa nr. 6302/24.08..... de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă de SC ..... SRL.

Dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei tehnice și financiare a contestatorului și desemnarea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire stabilit prin documentație, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

...