



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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 contestația nr. ERG 432/13.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 8554/13.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată prin domnul ... – administrator, cu sediul procesual ales în ..., formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1110/21.02.2017, emisă de ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare „...”, coduri CPV ...(Rev. 2) și ...(Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună anularea deciziei de anulare a procedurii și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei 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 atacă decizia de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. 1110/21.02.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 1110/21.02.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) teza 1 din Legea nr. 98/2016, arătând că formularul DUAЕ, la capitolul „capacitatea de exercitare a activității profesionale” cuprindea un câmp inactiv, astfel

încât ofertanții nu au putut completa această cerință și, de asemenea, nu puteau interveni asupra formularului.

Invocând prevederile menționate anterior, autoritatea contractantă apreciază că situația creată este asimilată unei încălcări a principiilor stabilite de art. 2 alin. (2) din lege.

Contestatoarea precizează că la notificarea prealabilă din data de 28.02.2017, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1470/03.03.2017, a respins solicitările sale.

SC ... SRL consideră că aprecierea autorității contractante asupra anulării procedurii de atribuire, generată de imposibilitatea încheierii contractului fără încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016 este eronată.

În susținerea afirmației sale, invocă Anexa 1 la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016, subliniind că autoritatea contractantă poate cere oricărui ofertant, în orice moment în cursul procedurii, să depună toate sau o parte dintre certificatele și documentele justificative solicitate, atunci când acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

DUAЕ constă într-o declarație oficială a operatorului economic, potrivit căreia sunt îndeplinite criteriile de selecție relevante și vor fi furnizate informațiile relevante solicitate de către autoritatea contractantă sau entitatea contractantă. Pe lângă acestea, DUAЕ identifică autoritatea publică sau partea terță responsabilă de întocmirea documentelor justificative și conține o declarație oficială care atestă că operatorul economic va putea să furnizeze, la cerere și fără întârziere, documentele justificative respective.

Contestatoarea amintește că, întrucât în derularea procedurilor de atribuire, la utilizarea DUAЕ în versiunea electronică, au fost identificate situații în care acest formular a fost generat greșit sau cu inadvertențe între secțiunile bifate de autoritatea contractantă în DUAЕ și cerințele de calificare/selecție formulate la nivelul fișei de date a achiziției, făcând imposibilă completarea corespunzătoare a informațiilor de către ofertanți, ANAP a elaborat un set de măsuri, reguli de bună practică în legătură cu utilizarea corectă a acestui document.

Contestatoarea arată că, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt

clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”; respectiv ale art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, „comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”.

Totodată, 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”.*

Contestatoarea menționează că 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.

Autoritatea contractantă poate solicita ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii, autoritatea contractantă având dreptul legal de a invita ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute mai sus.

Art. 20 alin. (6) și (7) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016 prevede că, autoritatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în fișa de date a achiziției modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați iar în cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător.

În răspunsul la notificarea prelabilă, autoritatea contractantă învederează faptul că, în faza de evaluare, comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici, în SEAP, un formular DUAЕ ce avea câmpurile de încărcare a dovezilor referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inactive, astfel încât ofertanții nu au putut completa această cerință și, de asemenea, nu puteau interveni asupra formularului.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă, în mod culpabil, a oprit procedura de atribuire, iar, ulterior,

a dispus anularea acesteia, raportat la circumstanțele pe care chiar aceasta le-a creat și pe care a sperat că le poate transfera în motive care să împiedice continuarea procedurii. Ori, autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea o situație artificială de anulare a procedurii, o astfel de situație fiind asimilată unei încălcări a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Decizia de anulare nu menționează care au fost considerentele pentru care aceasta procedură s-a anulat, în condițiile în care nu a existat nici un impediment legal, care să oprească autoritatea contractantă să continue procedura.

Astfel, art. 137 din Normele metodologice prevede că, comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, o oferta fiind considerată inacceptabilă și în situația în care a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Așadar, în opinia sa, cel mult comisia de evaluare putea să declare oferta contestatoarei neconformă și nu să anuleze procedura.

În acest sens, arată că, potrivit art. 23 din HG nr. 395/2016, ANAP a evaluat, înainte de transmiterea spre publicare a anunțului de participare, conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentațiilor de atribuire aferente contractelor de achiziție publică care intră sub incidența prevederilor Legii și nu a constatat că ar exista erori de natura celor prevăzute la art. 24 din HG nr. 395/2016, ce conduc la încălcări ale legislației în domeniul achizițiilor publice și ale principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică

În aceeași ordine de idei, contestatoarea apreciază că nu este nici în situația prevăzută de art. 59 din HG nr. 395/2016, respectiv, nu este în prezența unei erori sau omisiuni cu privire la informațiile prevăzute la alin. (2) din art. 59, când autoritatea contractantă are obligația de a dispune anularea procedurii de atribuire, considerându-se, implicit, că se îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din lege.

Dreptul autorității contractante de a dispune anularea procedurii are un caracter excepțional, fiind recunoscut strict în cazul condițiilor enumerate în mod limitativ de către lege, prin urmare, aplicarea și interpretarea dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016 se poate face doar în mod restrictiv și nu arbitrar, în funcție de circumstanțele reale și interesele personale.

Intenția legiuitorului cuprinsă în normele de reglementare prevăzute de Legea nr. 98/2016 prevăd în mod expres obligația autorității contractante de a finaliza procedura de atribuire și încheierea contractului de achiziție publică și doar în mod excepțional aplicarea art. 212, în cazul în care condițiile sunt îndeplinite.

În interpretarea dispozițiilor art. 55 din HG nr. 395/2016, anularea procedurii de atribuire se poate dispune când modificarea ofertei afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice

încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează sau conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici.

Ori, în situația de față, faptul că un câmp din DUAЕ a fost inactiv nu poate conduce automat la anularea procedurii, aceasta putând fi considerată o simplă eroare materială, având în vedere că, cerința din DUAЕ putea fi verificată foarte ușor de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că măsura de anulare a procedurii (ca și justificarea acesteia) trebuia să provină de la comisia de evaluare și să se regăsească în raportul procedurii de atribuire, înscris a cărui întocmire este exclusiv în sarcina acesteia. De asemenea, consideră că măsura de anulare nu poate produce efecte, fiind statuată într-un document străin de cele ce se emit în mod legal în cadrul unei proceduri de atribuire și de persoane care au calitatea de a face astfel de propuneri.

Decizia autorității contractante, în opinia contestatoarei, este contrară dispozițiilor legale și constituie de asemenea încălcarea unui principiu fundamental din dreptul civil, respectiv *nimănui nu îi este permis să se prevaleze de propria-i culpă*.

Astfel, dat fiind că nu se poate identifica vreun considerent care să ducă la concluzia conform căreia procedura nu poate fi continuată, contestatoarea consideră că soluția de anulare a procedurii, este netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 1704/14.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 8867/15.03.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca fiind nefondată.

După ce amintește cerințele formulate în cadrul fișei de date, la secțiunea 111.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă precizează că la completarea formularului electronic pe site-ul <https://ec.europa.eu/tools/espd/welcome>, la Partea IV: Criterii de selecție a fost bifată opțiunea „a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, câmp care închide celelalte secțiuni din Partea IV. respectiv secțiunile:

- A: Capacitatea de a corespunde cerințelor;
- B: Capacitatea economică și financiară;
- C: Capacitatea tehnică și profesională;
- D: Sisteme de asigurare a calității și standarde de management de mediu.

Serviciul de completare și utilizare a DEAU, pus la dispoziție pe site-ul <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/niter> are și o rubrică, în dreptul fiecărui câmp ce trebuie bifat/completat, privind modalitatea de completare a formularului electronic DUAЕ, „Operatorul

economic trebuie să completeze acest câmp numai în cazul în care autoritatea contractantă sau entitatea contractantă a precizat în anunțul relevant sau în documentele achiziției menționate în anunț că operatorul economic se poate limita la completarea respectivului punct din partea IV fără să trebuiască să completeze nicio altă secțiune din partea IV. secțiunile A, B, C sau D."

Invocând prevederile art. 3 lit. s) coroborate cu art. 193 alin. (1) și art. 194 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă semnalează următoarele:

Preambulul, ca parte constitutivă a Directivei 2014/24/UE a PARLAMENTULUI EUROPEAN ȘI A CONSILIULUI din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, respectiv REGULAMENTUL DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic cuprinde prezentarea elementelor de fapt și de drept ale situației care au dus la adoptarea noii directive.

Acesta nu poate cuprinde reguli de interpretare - art. 43 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative. Așadar, preambulul Directivei nu are valoare de dispoziție normativă și nici măcar interpretativă. Evident, el nu poate adăuga sau deroga de la textele normative ale directivei. Mai mult, textul art. 59 din Directivă a fost transpus prin Legea nr. 98/2016, la art. 193 -197.

Cu privire la critica contestatoarei privind „posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii”, autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în situația în care se solicitau clarificări privind formularul DUAE, în mod cert, s-ar fi creat un avantaj în favoarea contestatoarei, încălcându-se în acest sens, prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din legea antemenționată.

Referitor la invocarea prevederilor art. 134 alin. (1) și art. 140 (1) din HG nr. 395/2016, aceasta nu poate fi reținută, deoarece autoritatea contractantă se află în imposibilitatea solicitării de clarificări, conform celor menționate anterior.

În ceea ce privește critica potrivit căreia respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE este, de asemenea, nesusținută cu argumente.

Invocarea de către contestatoare a prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 nu se poate reține, dat fiind faptul că s-a observat că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici, în SEAP, un formular DUAE ce avea câmpurile de încărcare a dovezilor referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inactive, astfel încât ofertanții nu au putut completa această cerință și, de asemenea, nu puteau interveni asupra formularului.

În această fază, respectiv de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă susține că nu avea posibilitatea legală de revizuire a formularului DUAЕ. Teza contestatoarei potrivit căreia se puteau „invoca” prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 este neaplicabilă în cazul de față pentru motivele reținute mai sus.

Argumentația privind ofertă neconformă/ofertă inacceptabilă, este, de asemenea, inaplicabilă în cazul de față, deoarece autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) și (2) din lege.

Potrivit Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP, *„Autoritatea contractantă va asigura: generarea DUAЕ și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției conform prevederilor art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016”*.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Invocând prevederile art. 20 din HG nr. 395/2016 alin. (5) și (6), autoritatea contractantă precizează că, până la termenul limită de depunere a ofertelor, niciun operator economic nu a semnalat necorelarea dintre fișa de date și formularul DUAЕ generat de autoritatea contractantă. În etapa de evaluare a ofertelor, ca primă fază, comisia de evaluare a analizat formularul DUAЕ.

Potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii”*, or în cazul de față dispoziția este ineficace din rațiunile anteprecizate.

Cu privire la „posibilitatea autorității contractante de a obține certificatele sau informațiile” relevante în mod direct, în conformitate cu dispozițiile art. 197 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează faptul că art. 197 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 stipulează că *„în sensul prevederilor alin. (1), bazele de date care conțin informații relevante privind operatorii economici trebuie să fie accesibile tuturor autorităților contractante din toate statele membre și trebuie să fie actualizate periodic în mod corespunzător.”* Or, în prezent, aplicabilitatea art. 197 este limitată din cauza cerințelor de interoperabilitate a sistemelor la nivel european.

În vederea respectării cadrului legal privind achizițiile publice, s-a impus anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) teza I din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea face confuzii între temeiul legal de anulare a unei proceduri de atribuire raportat la declararea unei oferte de către autoritatea contractantă ca fiind neconformă.

Autoritatea contractantă arată că nu a „oprit” procedura de atribuire în mod artificial, ci a luat măsura anulării procedurii raportându-se la cadrul legal aplicabil achizițiilor publice, susținând că art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, referitor la posibilitatea de revizuire a DUAЕ, este aplicabil numai până la momentul depunerii ofertelor.

Faptul că ANAP evaluează conformitatea cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice a documentațiilor de atribuire aferente contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, care intră sub incidența prevederilor Legii, cu excepția caietului de sarcini sau a documentației descriptive, nu se poate reține, deoarece potrivit art. 2 alin. (2) lit. f) din legea achizițiilor publice, autoritatea contractantă este singura responsabilă cu derularea unei proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că trimiterea la dispozițiile art. 55 din HG nr. 395/2016 nu se aplică în cazul de față. Dispozițiile art. 55 se referă la situația în care autoritatea contractantă modifică, prin răspunsurile/informațiile suplimentare” documentația de atribuire. Totodată, art. 55 face trimitere la art. 153 din Legea nr. 98/2016, care este aplicabil în faza de depunere oferte.

În opinia sa, anularea procedurii de atribuire își produce efectele, în acest sens, a comunicat prin SEAP, motivele privind anularea procedurii. Comunicarea privind anularea procedurii de atribuire a contractului furnizare în cauză, nr. 1110 din 21.02.2017, postată în SEAP la secțiunea *întrebări*, a fost realizată ulterior întocmirii și aprobării Raportului procedurii de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de furnizare „...”, coduri CPV ... (Rev. 2) și ...(Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 170743/ 20.10.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 1.306.605 lei, fără TVA, atribuirea făcându-se pe 3 loturi.

În data de 06.12.2016, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 1 al ședinței de consemnare și evaluare a ofertelor (nr. 403/ 06.12.2016), în care au fost menționați trei operatorii economici care au depus ofertă pentru cele trei loturi, societatea contestatoare participând la toate loturile.

Ulterior, în data de 15.02.2017, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 2 al ședinței de consemnare și evaluare a ofertelor (37/15.02.2017), în conținutul căruia se regăsesc următoarele mențiuni: «(...) Comisia de evaluare a procedat astăzi, 15.02.2017, ora 10:00, la sediul ... la analizarea DUAЕ depuse de ofertantul ... SRL.

Comisia de evaluare a verificat dacă formularul DUAЕ postat în SEAP permite completarea cu informații la *Partea IV: Criterii de selecție A - Capacitatea de a corespunde cerințelor*, respectiv înscrierea în registrele comerciale în statul membru și a constatat că există omisiuni prin marcarea necorespunzătoare a câmpurilor din formularul DUAЕ, nefiind în corespondență cu cerințele de calificare prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției, astfel :

În cadrul fișei de date a achiziției, secțiunea III.2.1 .b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, autoritatea contractantă solicită ca „operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței: se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (oferant/ofertant asociat/ sub contractant/ tert sustinator) cu informațiile aferente situației lor.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează să fie prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Aceste documente justificative pot fi:

- certificat constatator emis de ONRC, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență.

Documentele constatatoare trebuie să ateste că domeniul obiectul contractului (construcții civile) are corespondență în activitatea ofertantului/ ofertantului asociat/subcontractantului/tertului sustinator, pentru partea din contract pe care o realizează.”

În consecință, s-a constatat că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici, în SEAP, un formular DUAЕ ce avea câmpurile de încărcare a dovezilor referitoare la îndeplinirea cerințelor privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, inactive, astfel încât ofertanții nu au putut completa această cerință și, de asemenea, nu puteau interveni asupra formularului.

În această fază de evaluare, autoritatea contractantă nu are posibilitate legală de revizuire al DUAЕ.

Fata de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În vederea respectării cadrului legal privind achizițiile publice, se impune anularea prezentei proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin (1) lit. c) și alin. 2. teza I din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice.

Modul concret de completare al DUAЕ este prezentat în anexele D la prezentul proces verbal. (...)».

Aceste informații au fost preluate și în raportul procedurii nr. 48/ 21.02.2017, în finalul căruia se precizează: „Comisia de evaluare, având la bază procesele-verbale desfășurate și relatate în prezentul Raport al procedurii HOTĂRĂȘTE: *Se anulează procedura de atribuire ... în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile*

publice". Comunicare rezultatului procedurii s-a efectuat către societatea contestatoare cu adresa nr. 1110/21.02.2017, în conținutul căreia se regăsesc motivul și temeiul legal care au condus la luarea acestei decizii.

Nemulțumită de conținutul adresei de mai sus, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire în cauză, SC ... SRL HOLDING SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea respectivei adrese și obligarea autorității contractante la continuarea acestei proceduri.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere cerința din fișa de date, de la cap. III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, potrivit căreia:

„Operatorii economici care depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, din care sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum si faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului.

Modalitatea de indeplinire a cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire (oferant/ofertant asociat/subcontractant/tert sustinator) cu informatiile aferente situatiei lor.

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.

Aceste documente justificative pot fi: - certificat constatator emis de ONRC, sau in cazul ofertantilor straini, documente echivalente emise in tara de rezidenta.

Documentele constatatoare trebuie sa ateste ca domeniul obiectul contractului (constructii civile) are corespondenta in activitatea ofertantului/ ofertantului asociat/ subcontractantului/ tertului sustinator, pentru partea din contract pe care o realizeaza. Informatiile din documentele constatatoare trebuie sa fie reale/valide la data prezentarii acestuia.

Alte informatii minimale ce trebuie sa se regaseasca in documentul constatator sunt: - date de identificare legale (denumire, sediu, cod unic de inregistrare); - activitatile principale si secundare; - reprezentantii legali.

Documentele vor fi prezentate cu mentiunea „conform cu originalul. Documentele emise in alta limba decat limba romana, vor fi insotite de traducere autorizata in limba romana.”

De asemenea, verificând formularul DUAE, pus la dispoziție de autoritatea contractată pe SEAP, existent la dosarul cauzei (filele 96-109), Consiliul constată că acesta nu cuprinde rubrica ce ar fi trebuit să conțină posibilitatea de completare a îndeplinirii cerinței de mai sus, astfel încât să existe o corelare cu informațiile cerute prin fișa de date -

cap. III.2.1.b), raportat la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, respectiv: „se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (oferant/ofertant asociat/subcontractant/tert sustinator) cu informațiile aferente situației lor”, câmpurile de încărcare a dovezilor referitoare la îndeplinirea capacității de exercitare a activității profesionale fiind inactive. Prin urmare, operatorii economici interesați să aplice pentru această procedură de atribuire nu au putut completa respectiva rubrică și nu puteau reveni asupra formularului DUAЕ.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul constată că existența acestei inadvertențe a fost sesizată de către autoritatea contractantă, după depunerea ofertelor, respectiv în momentul analizării documentului DUAЕ, sens în care nu mai avea posibilitatea remedierii situației create astfel încât să poată lua măsuri de remediere cu respectarea principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/ 2016.

Relevante în soluționarea cauzei sunt dispozițiile art. 20 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

- *„(5) Autoritatea contractantă are obligația de genera electronic DUAЕ completat cu informațiile solicitate în raport cu criteriile de calificare și selecție stabilite prin documentația de atribuire, marcând câmpurile din formular pentru care trebuie prezentate referințe de către operatorii economici, corespunzător respectivelor cerințe, și de a-l atașa în SEAP, împreună cu celelalte documente ale achiziției,*

- *(6) Autoritatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției și cele marcate în DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în fișa de date a achiziției modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați.”*

În același sens este și Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, în care se precizează: „Autoritatea contractantă va asigura generarea DUAЕ și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/ selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției conform prevederilor art. 20 alin. (5) din HG nr. 395/2016.”

Or, potrivit celor prezentate anterior, este evident că autoritatea contractantă nu a asigurat corespondența informațiilor din fișa de date a achiziției, în ceea ce privește cap. III.2.1.b) *Capacitatea de exercitare a activității profesionale*, cu conținutul Formularului DUAЕ pus la dispoziție prin SEAP. În acest moment nu mai există posibilitatea revizuirii DUAЕ de către autoritatea contractantă, întrucât au fost depuse oferte, iar eventuala corectare a acestui document se putea efectua până la termenul limită de depunere a ofertelor.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere și faptul că niciun operator economic interesat să participe la procedura în cauză și niciunul

din cei trei ofertanți nu a sesizat aceste inadvertențe/necorelări între fișa de date a achiziției și DUAЕ, respectiv să notifice autoritatea contractantă și să ceară explicațiile aferente.

În concluzie, Consiliul constată incidența atât a dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”,* cât și a celor stabilite de alin. (2) al articolului de mai sus, respectiv: *„În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).”*

Având în vedere cele expuse, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a decis, în mod corect, anularea procedurii de atribuire în cauză, apelând la dispozițiile legale enunțate anterior.

În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei conform căreia „autoritatea contractantă în mod culpabil a oprit procedura de atribuire, iar ulterior, a dispus anularea acesteia”, deoarece legiuitorul, prin normele legale anteprecizate, a prevăzut și situația anularii unei proceduri de atribuire, în orice moment al derulării ei, dacă există elemente clare (erori sau omisiuni) care conduc evident la imposibilitate adoptării măsurilor corective, respectiv la continuarea procedurii, așa cum este cazul prezent.

Prin urmare, Consiliul constată că procedura de atribuire în cauză nu mai poate continua, deoarece măsurile de remediere care s-ar impune sunt imposibil de adoptat la acest moment, dat fiind faptul că au fost depuse oferte, și apreciază că autoritatea contractantă nu a anulat procedura de atribuire în mod arbitrar, întrucât continuarea ei ar fi condus la încălcarea principiilor tratamentului egal, transparenței, și asumării răspunderii, prevăzute la art. 2 alin. (1) lit. b), d) și f) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte dispozițiile art. 49 din același act normativ, care stabilesc: *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”*

Privitor la acest aspect, Consiliul are în vedere practica instanțelor judecătorești, cu titlu de exemplu Decizia civilă nr. 4531 din 18 iunie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal și Decizia nr. 1470 din 5 martie 2012, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, din care rezultă că autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu în ipoteza în care constată că a încălcat prevederile legale în cursul derulării procedurii, fiind direct răspunzătoare

de aplicarea principiului legalității cu ocazia derulării procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică și este ținută de obligația de asumare a răspunderii pentru legala desfășurare a acestei proceduri.

Totodată, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții,

C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

Referitor la susținerea contestatoarei cum că *„decizia de anulare nu menționează care au fost considerentele pentru care această procedură s-a anulat, în condițiile în care nu a existat nici un impediment legal”*, Consiliului nu o reține ca fiind întemeiată, întrucât este contrazisă chiar de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1110/21.02.2017, în care au fost precizate, în mod clar, motivele care au condus la luarea acestei măsuri, precum și temeiul legal aferent.

În concluzie, față de cele prezentate, Consiliul constată că este imposibilă continuarea procedurii de atribuire, motivul de anulare a ei fiind clar definit, încadrându-se la art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că analiza celorlalte critici/observații ale societății contestatoare este inutilă, deoarece nu mai poate fi schimbată starea de față a licitației, în sensul continuării ei prin adoptarea de măsuri de remediere și atribuire a contractului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 14(paisprezece) pagini.