



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 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. 483/C5/351/391

Data: 07.03.2017

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 07.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4977/10.02.2017, S.C. ... S.A., cu sediul în localitatea ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de director general și convențional, prin avocat ..., a contestat „Comunicare evaluare - Etapă DUAE” nr. 598/31.01.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări construcții civile pentru «Proiect integrat pentru dezvoltarea și modernizarea comunei ...»”, Lot 1 – „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în localitatea ...”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., str. ... și a solicitat obligarea autorității contractante, în raport de prevederile art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, la anularea în tot a actului emis sub nr. 730/06.02.2017 și la emiterea unui nou act cu consecința acceptării ofertei avansate de societatea sa în cadrul procedurii, adoptarea măsurii de remediere, precum și recunoașterea dreptului pretins.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 277/10.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5298/14.02.2017, prin care S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin d-l ..., în calitate de administrator, a contestat „Comunicare evaluare - Etapă DUAE” nr. 605/31.01.2017 aferentă Lotului 1 – „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în localitatea ...” și a solicitat anularea actului atacat, ca neîntemeiat și nelegal, precum și a tuturor actelor subsecvente

acestui și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și emiterea unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale în materie.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitentă, datată la 07.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 4977/10.02.2017, formulată de S.C. ... S.A., reprezentată convențional prin avocat ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva „Comunicării evaluare - Etapă DUAE” nr. 598/31.01.2017, emisă în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări construcții civile pentru «Proiect integrat pentru dezvoltarea și modernizarea comunei ...»”, Lot 1 – „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în localitatea ...”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante, în raport de prevederile art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016, la anularea în tot a actului emis sub nr. 730/06.02.2017 și la emiterea unui nou act cu consecința acceptării ofertei avansate de societatea sa în cadrul procedurii, adoptarea măsurii de remediere, precum și recunoașterea dreptului pretins.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 277/10.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5298/14.02.2017, formulată de S.C. ... S.A., în calitate de lider al asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., împotriva „Comunicării evaluării - Etapei DUAE” nr. 605/31.01.2017 aferentă Lotului 1 – „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în localitatea ...”, prin care s-a solicitat anularea actului atacat, ca neîntemeiat și nelegal, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și emiterea unui nou rezultat, cu respectarea prevederilor legale în materie.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

În susținerea contestației sale, contestatoarea S.C. ... S.A. consideră că autoritatea contractantă i-a pus la dispoziție un formular DUAE în format editabil care nu îndeplinește condițiile imperative prevăzute la art. 50 alin. (5) - (6) din HG nr. 395/2016, prevalându-se de Notificarea ANAP nr. 245/01.09.2016 în care se specifica faptul că se poate folosi formularul DUAE editabil, însă nerespectând cerința privind marcarea câmpurilor pentru care trebuie prezentate referințe, așa cum prevede legea.

Astfel, contestatoarea arată că a solicitat autorității contractante, în data de 22.12.2016, ora 10.42, publicarea pe SEAP a formularului DUAE în format electronic. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 6337/27.12.2016 comunicând faptul că va lua în considerare ambele variante de completare a DUAE, fie forma editabilă, fie forma electronică,

fără a publica însă forma electronică a acestuia, indicând doar o pagină de internet de unde formularul putea fi descărcat.

În aceste condiții, contestatoarea susține că a optat pentru descărcarea formularului DUAE - versiunea electronică, așa cum i-a fost sugerat de autoritatea contractantă, completând toate rubricile, fără să intervină la modificarea acestuia, raportat la pct. 2 din Instrucțiunea ANAP, potrivit căruia *„în cazul în care autoritățile/entitățile contractante optează pentru utilizarea formatului editabil al DUAE, încărcat în SEAP odată cu documentația de atribuire aferentă procedurii, operatorii economici participanți vor proceda la accesarea și completarea acestuia. Astfel, autoritățile/entitățile contractante indică în cuprinsul DUAE editabil motivele de excludere și criteriile de calificare și selecție pentru care solicită informații /.../ în corelație cu cele precizate în fișa de date a achiziției. Operatorii economici participanți la respectiva procedură /.../ nu vor avea dreptul să intervină asupra formatului DUAE, respectiv asupra cerințelor bifate de autoritatea/entitatea contractantă”*.

În acest sens, contestatoarea face precizarea că în fișa de date a achiziției nu a regăsit specificat expres „Alte motive de excludere”, decât cele bifate în secțiunile A, B, C, prin urmare, întrucât autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție un DUAE format electronic, cerințele din secțiunea D nu au putut fi accesate și nu au putut fi bifate online, societatea sa înțelegând că, implicit, prin completarea celor de la secțiunile A, B și C, se acoperă toate cerințele solicitate.

Referitor la motivul invocat de autoritatea contractantă, în sensul că în cadrul formularului DUAE nu s-a specificat procentul de subcontractare, contestatoarea învederează că la punctul D din cap. II, s-a precizat faptul că intenționează să subcontracteze o parte din contract către S.C. ...S.R.L., depunând astfel Acordul de subcontractare în care sunt precizate părțile din contract ce se execută de subcontractant precum și ponderea procentuală a lucrărilor ce urmează a fi executate de acesta, acest formular fiind depus în SEAP odată cu formularul DUAE al ofertantului și al subcontractantului la rubrica „Documente de calificare și propunere tehnică”.

Totodată, S.C. ... S.A. menționează că operatorii economici nu pot modifica formularul DUAE ci doar pot completa datele solicitate în fișa de date și trebuie să conțină cerințele bifate de către autoritatea contractantă, conform legii, iar folosirea formularului DUAE editabil nu exclude și publicarea acestuia în versiune electronică cu datele solicitate, unde se specifică faptul că autoritatea contractantă are obligația de a genera electronic DUAE completat cu solicitările din fișa de date, acest lucru dând totuși posibilitatea autorității contractante de a folosi și formularul editabil DUAE, dar neexcluzând formularul electronic.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 5156/351 C5/13./02.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ..., între altele, înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și formularul DUAЕ completat de către contestatoare.

De asemenea, prin adresa nr. 5157/351 C5/13./02.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ... S.A., între altele, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea S.C. ... S.A. a răspuns prin adresa nr. 46/20.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6195/21.02.2017, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 955/14.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5405/15.02.2017, autoritatea contractantă ... a transmis dosarul achiziției publice, astfel cum acesta a fost solicitat de către Consiliu prin adresa nr. 5156/351 C5/13.02.2017.

Punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.A. a fost transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 954/14.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5416/15.02.2017.

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință faptul că S.C. ... S.A. a completat DUAЕ în format .xml și nu în formatul editabil pus la dispoziția operatorilor economici, iar la completarea acestuia, ofertantul nu a inclus cerința *„Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției”* din partea III: *„Motive de excludere”*, secțiunea D: *„Alte motive de excludere”*. Astfel, din conținutul DUAЕ, nu rezultă dacă în cazul ofertantului se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției. De asemenea, autoritatea contractantă mai arată că ofertantul nu a inclus cerința *„Operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract”* din partea IV: *„Criterii de selecție”*, secțiunea C: *„Capacitatea tehnică și profesională”*, astfel din conținutul DUAЕ nu rezultă procentul de subcontractare din contractul de lucrări.

Autoritatea contractantă menționează că, în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 245/2016, în etapa de analiză a conținutului DUAЕ pot interveni inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, context în care oferta depusă devine inacceptabilă, iar faptul că ofertantul a completat DUAЕ omițând secțiunile mai sus amintite, a condus la constituirea unei inadvertențe de fond.

Autoritatea contractantă învederează că a primit din partea mai multor operatori economici, inclusiv din partea contestatoarei, solicitări de clarificări cu privire la punerea la dispoziție a DUAЕ în format .xml, fapt pentru care a solicitat un punct de vedere de la ANAP cu privire la obligația de a genera și un DUAЕ în format .xml pe lângă formatul editabil și cu

privire la modalitatea de analiza a DUAЕ în cazul în care se depun DUAЕ în ambele formate.

Astfel, din răspunsul emis de către ANAP, autoritatea contractantă a reținut următoarele aspecte:

- nu au fost încălcate prevederile HG nr. 365/2016 prezentând în SEAP un DUAЕ în format editabil;

- alegerea formatului editabil (.doc) s-a făcut din rațiuni care țin de ușurința completării acestuia, precum și de faptul că, potrivit ANAP, 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/candidați;

- dacă S.C. ... S.A. a avut obiecții cu privire la documentația de atribuire sau la răspunsul dat de către autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de clarificări, ar fi trebuit să conteste aceste aspecte în termenul legal prevăzut;

- responsabilitatea alegerii completării DUAЕ în format .xml revine ofertantului și tot ofertantului îi revine obligația generării unui DUAЕ prin care să fie respectate cerințele autorității contractante, în speță, nu autoritatea contractantă avea obligația generării DUAЕ în format .xml, respectiv a marcării cerințelor și în formatul .xml, autoritatea contractantă exprimând clar cerințele în formatul DUAЕ editabil prezentat în SEAP.

În ceea ce privește invocarea atașării documentului „Acord de subcontractare” la DUAЕ în locul menționării procentului de subcontractare, autoritatea contractantă a apreciat că acest document nu se poate substitui „modului de completare a DUAЕ”, ofertantul având obligația completării corespunzătoare a DUAЕ, astfel că, în condițiile în care, pe de o parte fișa de date a achiziției menționează expres necesitatea completării în DUAЕ a acestei cerințe și, pe de altă, parte aceeași cerință a fost indicată și în formularul editabil al DUAЕ publicat în SEAP, comisia de evaluare a procedat în mod corect când a apreciat că DUAЕ nu a fost completat în mod corespunzător de către ofertant.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de S.C. ... S.A. ca fiind nefondată.

În susținerea contestației sale, S.C. ... S.A. face precizarea că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, pentru lotul 2, deși societatea sa a depus ofertă pentru lotul 1, considerând că această comunicare nu poate produce efecte juridice față de societatea sa, deoarece se referă la o procedură la care nu a avut nicio calitate.

Astfel, contestatoarea susține că a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă nr. 225/03.02.2017 la care nu a primit niciun răspuns și, totodată, apreciază că stabilirea rezultatului de către autoritatea contractantă se datorează atât erorilor de sistem care apar în momentul încărcării documentelor DUAЕ, cât și interpretării eronate a autorității contractante.

În ceea ce privește motivul de respingere referitor la faptul că formularul DUAЕ nu a fost completat la rubrica privind „*Motive de excludere*”, secțiunea D: „*Alte motive de excludere*”, contestatoarea aduce la cunoștință că societatea sa a optat pentru formatul DUAЕ pus la dispoziție de către ANAP, deoarece formatul autorității contractante avea porțiuni în care acesta nu era lizibil, completând formularele atât pentru societatea sa, cât și pentru asociat și marcând corespunzător, la rubricile prevăzute, Partea III „*Motive de excludere*”, secțiunea D: „*Alte motive de excludere*”, însă la încărcarea sau transmiterea documentelor, „*probabil dintr-o eroare de sistem*”, autorității contractante nu i-a apărut și răspunsul la secțiunea D: „*Alte motive de excludere*”. De altfel, se mai arată că autorității contractante nu i-a apărut deloc secțiunea în care apare răspunsul, indiferent de ceea ce a completat societatea sa.

În acest sens, contestatoarea subliniază că astfel de erori de sistem au mai fost semnalate și de alți ofertanți, considerând că autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări. De asemenea, contestatoarea apreciază că erorile de sistem nu se pot imputa operatorului economic și nici nu se pot încadra în motivul invocat de autoritatea contractantă, și inadvertențe de fond.

Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei, și anume referirile din cadrul documentului DUAЕ al S.C. ... S.R.L. cu privire la starea de insolvență în care se află, contestatoarea încunoștințează că începând cu data de 30.09.2016 societatea se află în etapa de reorganizare prevăzută de procedura insolvenței, arătând că în cadrul Sentinței nr. 1149/F/30.09.2016, Tribunalul Bihor a precizat că societatea a înregistrat „o evoluție în creștere în ceea ce privește profitul, respectiv de la o pierdere de 15,3 milioane înregistrată în anul 2014, a ajuns la un profit de 6,4 milioane lei în anul 2015”.

Astfel, S.C. ... S.A. apreciază că autoritatea contractantă a făcut o confuzie între data la care S.C. ... S.R.L. a intrat în insolvență, respectiv 26.06.2014 și nu 2016 și data la care a trecut în reorganizare, și anume 30.09.2016.

Față de acest aspect, contestatoarea consideră că S.C. ... S.R.L. demonstrează tocmai creșterea capacității financiare după intrarea în insolvență, prin compararea situațiilor financiare de la data intrării în insolvență, respectiv anul 2014, cu situațiile financiare din anul 2015, perioadă în care societatea se află sub observație, încercând să sublinieze creșterea semnificativă a acesteia.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia „*faptul că există un plan de reorganizare aprobat, fără a aduce însă dovezi cu privire la modul în care societatea respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat în instanță /.../ nu reprezintă un argument pentru a decide că societatea are capacitatea de îndeplinire a contractului*”, contestatoarea subliniază că formularul DUAЕ prevede doar posibilitatea de a motiva capacitatea S.C. ... S.R.L. în a executa contractul, fără a putea atașa acestuia documente în vederea susținerilor din cadrul formularului.

Referitor la planul de reorganizare al societății, contestatoarea face precizarea că aceasta deține în continuare forța de muncă specializată și un parc auto „și” de utilaje de profil impresionant, menținându-și astfel activitatea economică principală și având capacitatea de a duce la bun sfârșit execuția oricărui obiectiv.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă îi putea solicita clarificări.

Totodată, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 106 din Legea nr. 85/2006 și menționează că S.C. ... S.R.L. a intrat în reorganizare în data de 30.09.2016, prin urmare primul raport trimestrial asupra situațiilor financiare aferente lunilor octombrie, noiembrie și decembrie ale anului 2016 au fost finalizate cu închiderea situațiilor financiare anuale pentru anul 2016, respectiv după data de 25.01.2017.

Raportându-se la conținutul formularului DUAЕ și nesolicitând clarificări, S.C. ... S.A. consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 5447/391 C5/15.02.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei, între altele, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

De asemenea, prin adresa nr. 5448/391 C5/15.02.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea formularului DUAЕ completat de către contestatoare.

Prin adresa nr. 953/14.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5414/15.02.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestația formulată de S.C. ... S.A.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că atât liderul de Asociere S.C. ... S.A., cât și asociatul său S.C. ... S.R.L. au completat DUAЕ în format .xml și nu în formatul editabil, iar la completarea acestuia nu au inclus cerința *„Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției”* din partea III: *„Motive de excludere”*, secțiunea D: *„Alte motive de excludere”*, astfel că din conținutul DUAЕ nu rezultă dacă în cazul ofertantului se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției, prin urmare în conformitate cu Notificarea ANAP nr. 245/2016, comisia de evaluare a apreciat că DUAЕ cuprinde omisiuni ale informațiilor solicitate, ceea ce se constituie într-o inadvertență de fond.

Cu privire la eroarea conținută în comunicarea DUAЕ către contestatoare referitoare la lot, autoritatea contractantă susține că aceasta este o eroare de formă și nu una de fond, din moment ce se referă la documentele prezentate de către S.C. ... S.A. în cadrul lotului 1 pentru

care aceasta a depus ofertă. De altfel, din cele rezultate din conținutul contestației, contestatoarea a înțeles că respectiva comunicare vizează oferta depusă în cadrul lotului 1. De asemenea, se mai arată că procedura fiind on-line, autoritatea contractantă a încărcat această comunicare la documentele aferente lotului 1.

În ceea ce privește lipsa unui răspuns la notificarea nr. 225/03.02.2017, autoritatea contractantă menționează că a luat act de aceasta după termenul de răspuns de 3 zile precizând totodată că Legea nr. 101/2016 nu obligă autoritatea contractantă la transmiterea unui răspuns cu privire la măsurile de remediere luate.

Autoritatea contractantă învederează că a primit din partea mai multor operatori economici, solicitare de clarificări cu privire la punerea la dispoziție a DUAЕ în format .xml, fapt pentru care a solicitat un punct de vedere de la ANAP cu privire la obligația de a genera și un DUAЕ în format .xml pe lângă formatul editabil și cu privire la modalitatea de analiza a DUAЕ în cazul în care se depun DUAЕ în ambele formate.

Din răspunsul emis de către ANAP, autoritatea contractantă a reținut că, 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/candidați și totuși contestatoarea nu a ales acest format ci a ales formatul .xml.

Astfel, autoritatea contractantă face precizarea că responsabilitatea alegerii completării DUAЕ în format .xml revine ofertantului și tot ofertantului îi revine obligația generării unui DUAЕ prin care să fie respectate cerințele autorității contractante, respectiv potrivit răspunsului dat de către ANAP. În cazul de față nu autoritatea contractantă avea obligația generării DUAЕ în format .xml, respectiv a marcării cerințelor și în formatul .xml, autoritatea contractantă exprimând clar cerințele în formatul DUAЕ editabil prezentat în SEAP.

Cu privire la informațiile oferite în cadrul DUAЕ de către S.C. ... S.R.L. vizând starea de insolvență, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, arătând că membrii comisiei de evaluare au încercat să identifice în informațiile prezentate de către S.C. ... S.R.L. în cadrul DUAЕ argumentele privind capacitatea operatorului economic de a executa contractul.

Astfel, la întrebarea *„operatorul economic este în situație de insolvență sau de lichidare?”*, contestatoarea a bifat opțiunea „DA”, iar la descriere a făcut referire la faptul că s-a aprobat planul de reorganizare căruia îi menționează obiectivele, însă nu se face nicio afirmație cu privire la modul în care acest plan este respectat.

În acest context, autoritatea contractantă apreciază că informațiile prezentate de către S.C. ... S.R.L. sunt nerelevante, aflându-se în acea etapă de analiză a conținutului DUAЕ în care au intervenit inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor care nu confirmă

îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, context în care nu pot fi solicitate clarificări.

În ceea ce privește caracterul public al informațiilor invocat de către S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă menționează că a luat în considerare faptul că ofertantul a bifat „NU” la întrebarea: „Acele informații sunt disponibile electronic”.

Față de cele mai sus prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de S.C. ... S.A., ca nefondată.

Contestatoarea S.C. ... S.A. a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 5447/391 C5/15.02.2017, prin adresa nr. 335/ 20.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 5983/20.02.2017, comunicând documentele solicitate.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă, pe loturi, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de lucrări având ca obiect „Execuție lucrări construcții civile pentru «Proiect integrat pentru dezvoltarea și modernizarea comunei ...»”, cod CPV 45210000-2 (Rev.2), respectiv Lot 1: „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în loc. ...: reabilitare cămin cultural în loc. ...” și lot.2: „Execuție lucrări pentru Prima înființare After School în loc. ...: prima înființare After school în loc. ...” prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. 397910/19.12.2016, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 06.01.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.092.851 lei.

În cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, conform celor consemnate în cuprinsul procesului-verbal al ședinței de vizualizare, consemnare a ofertelor și evaluare DUAЕ, au fost depuse 9 oferte, printre care și cele ale contestatoarelor din prezenta cauză, respectiv S.C. ... S.A. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L.

Potrivit documentului „Raport de evaluare a ofertelor Nr.1/10.01.2017”, semnat de ... în calitate de expert cooptat (numită prin Dispoziția nr. 668/23.12.2016 semnată de ..., în calitate de primar), s-au reținut, cu privire la ofertanții S.C. ... S.A. și Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., o serie de inadvertențe referitoare la modul de completare a DUAЕ, inadvertențe care au constituit, ulterior, motive de respingere a ofertelor celor doi ofertanți din cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, adusă la cunoștință prin adresa nr. 598/31.01.2017, S.C. ... S.A. a formulat contestație invocând caracterul nelegal al acesteia.

În ceea ce privește respectarea de către contestatoarea S.C. ... S.A. a dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că aceasta a transmis autorității contractante adresa nr. 21/01.02.2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 646/02.02.2017, prin care a solicitat:

„remediarea în tot a preținsei încălcări a legislației privind achizițiile publice în sensul acceptării documentelor de clarificare depuse de S.C. ...

S.A. în SEAP, în cazul procedurii având nr. anunț de participare simplificat: 397910/19.12.2016”.

Cu adresa nr. 730/06.02.2017, autoritatea contractantă a răspuns notificării prealabile comunicând faptul că *„își menține decizia luată în ceea ce privește oferta depusă de dvs. în cadrul prezentei proceduri de atribuire”.*

Ulterior primirii răspunsului la notificarea prealabilă, contestatoarea a depus contestația ce face obiectul dosarului nr. 351/2017, prin care critică decizia de respingere a ofertei sale invocând următoarele:

- autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților, alături de fișa de date, un formular editabil DUAЕ care nu îndeplinește condițiile imperative prevăzute de art. 20 alin. (5), (6) și (7) din H.G. nr. 395/2016;

- autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție formularul DUAЕ în forma electronică ci a indicat, după cum afirmă, o pagină de internet, situație în care societatea sa *„a optat pentru descărcarea de pe respectiva pagină de internet a formularului DUAЕ versiunea electronică completând toate rubricile prevăzute în respectivul formular”;*

- nu a găsit în fișa de date specificate expres *„Alte motive de excludere”*, în afară de cele bifate în secțiunea A, B, C, apreciind că deoarece autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție un DUAЕ format electronic, cerințele din secțiunea D nu au putut fi accesate și nu au putut fi bifate online, înțelegând, după cum afirmă că, *„implicit prin completarea celor de la secțiunile A, B, C, se acoperă toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă prin fișa de date”;*

- în formularul DUAЕ a specificat la punctul D din cap. II, faptul că intenționează să subcontracteze parte din contract, depunând în acest sens Formularul 5 Acordul de subcontractare în care sunt precizate părțile din contract ce se vor executa de subcontractant precum și ponderea procentuală a lucrărilor ce urmează să fie executate de acesta, formular ce a fost depus în SEAP odată cu formularul DUAЕ al ofertantului și subcontractantului la rubrica Documente de calificare și propunere tehnică.

Referitor la decizia luată de către autoritatea contractantă cu privire la oferta depusă de S.C. ... S.A., Consiliul constată că prin adresa nr. 598/31.01.2017 autoritatea contractantă i-a adus la cunoștința contestatoarei următoarele:

„Analizând, în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, răspunsurile declarate de dvs. în DUAЕ, membrii comisiei de evaluare constată următoarele:

a) SC ... SA a completat DUAЕ în format xml și nu în formatul editabil pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, iar la completarea acestui formular în format xml, nu ați inclus cerința «Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției?» din partea III: Motive de excludere, secțiunea D: Alte motive de excludere, astfel din conținutul DUAЕ nu rezultă dacă în

cazul dvs. se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției.

b) De asemenea, ați completat DUAE în format xml și nu în format editabil pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, iar la completarea acestui formular în format xml, ofertantul nu a inclus cerința «Operatorul economic intenționează să subcontracteze eventual următoarea parte (adică procentaj) din contract» din partea IV: Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, astfel din conținutul DUAE nu rezultă procentul de subcontractare din contractul de lucrări.

Conform clarificării nr. 6341/27.12.2016 din SEAP, autoritatea contractantă a menționat în baza unui punct de vedere ANAP (Agenția Națională pentru Achiziții Publice) faptul că: «În cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă poate uza, în vederea completării DUAE, fie de versiunea electronică a DUAE (eDUAE) pusă la dispoziție ca și formular on-line de către Comisia Europeană, la dresa de internet dedicată – <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>, fie de formatul DUAE editabil pus la dispoziție de către ANAP prin intermediul paginii de internet www.anap.gov.ro și portalul SEAP www.e-licitatie.ro (Notificarea nr. 245/01.09.2016). De asemenea, operatorii economici pot uza de ambele formate disponibile pentru completarea DUAE ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, indiferent de formatul pe care autoritatea contractantă l-a încărcat în SEAP la momentul inițierii procedurii. Important fiind ca prin intermediul formatului utilizat să fie respectate cerințele autorității contractante».

Cu toate că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici DUAE în format editabil, iar dvs. ați optat prin utilizarea formatului DUAE într-un alt format decât cel pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, dvs. conform punctului de vedere ANAP, aveați obligația să vă asigurați ca prin intermediul formatului utilizat să fie respectate cerințele autorității contractante.

În conformitate cu Notificarea ANAP nr. 245/2016, în etapa de analiză a conținutului DUAE pot interveni inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției și pentru care nu se pot solicita clarificări.

Conform menționat mai sus, prin analiza conținutului DUAE prezentat de dvs. nu rezultă că acesta îndeplinește toate cerințele solicitate prin DUAE, prin urmare, comisia de evaluare a decis că oferta dvs. este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, respectiv: «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 DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă».

Astfel, în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare a respins oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire a contractului antemenționat”.

În analiza criticilor aduse motivelor de respingere a ofertei, Consiliul constată că în ceea ce privește modalitatea de completare a Formularului DUAЕ, autoritatea contractantă a răspuns unei cereri formulată de către un operator economic prin care i se solicită acesteia următoarele: „Vă rugăm să ne transmiteți DUAЕ în formatul *espd-request.xml* pentru a putea fi completat online”.

Cu adresa nr. 6341/27.12.2016, invocată și în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a comunicat următorul răspuns:

„Formularul DUAЕ pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă este versiunea în format editabil a DUAЕ pus la dispoziția autorităților contractante și operatorilor economici de către ANAP prin intermediul paginii www.anap.gov.ro conform Notificării din 1 Septembrie 2016 și disponibil la link <http://anap.gov.ro/web/formularul-standard-pentru-documentul-unic-de-achizitii-europene-duae/>.

Conform unui punct de vedere emis de ANAP: «În cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă poate uza, în vedere completării DUAЕ, fie de versiunea electronică a DUAЕ (eDUAЕ) pusă la dispoziție ca și formular on-line de către Comisia Europeană, la adresa de internet

dedicată – <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter>, fie de formatul DUAЕ editabil pus la dispoziție de către ANAP prin intermediul paginii de internet www.anap.gov.ro și portalul SEAP www.e-licitatie.ro (Notificarea nr.245/01.09.2016).

De asemenea, operatorii economici pot uza de ambele formate disponibile pentru completarea DUAЕ ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de calificarea și selecție, indiferent de formatul pe care autoritatea contractantă l-a încărcat în SEAP la momentul inițierii procedurii, important fiind ca prin intermediul formatului utilizat să fie respectate cerințele autorității contractante. Prin urmare, în situația dată, având în vedere că autoritatea contractantă a încărcat în SEAP un DUAЕ utilizând formatul editabil versiunea electronică pusă la dispoziție de ANAP, precizăm că nu se mai justifică și încărcarea versiunii electronice a acestuia pusă la dispoziție de Comisia Europeană, și implicit punerea la dispoziție de Comisia Europeană, și implicit punerea la dispoziție a acestuia operatorilor economici care îl solicită. Totodată, autoritatea contractantă poate lua în considerare ambele variante de completare a DUAЕ depuse de către operatorii economici în procesul de evaluare»”.

Prevederile documentației de atribuire cu privire la modalitatea de prezentare a DUAЕ au făcut obiectul unor solicitări de clarificări, răspunsurile la clarificări însă nu au fost contestate de niciun operator economic, astfel că prevederile documentației de atribuire așa cu au fost clarificate și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta documentul în forma impusă prin fișa de date a achiziției, cât și pentru autoritatea contractantă, care are obligația de a verifica formularele DUAЕ depuse prin raportare la aceste prevederi.

În acest context, Consiliul va respinge ca tardive, criticile aduse cu privire la faptul că formularul editabil DUAЕ pus la dispoziție de către autoritatea contractantă nu îndeplinește condițiile imperative prevăzute de art. 20 alin. (5), (6) și (7) din H.G. nr. 395/2016, având în vedere termenul de contestatare de 5 zile stabilit conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, cu obligația unei notificări prealabile așa cum prevăd dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Verificând formatul editabil al DUAЕ pus la dispoziție de către autoritatea contractantă Consiliul constată că în Partea III. Motive de excludere, Secțiunea D: Alte motive de excludere la cerința „*Se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției?*” ofertanții aveau posibilitatea de a completa câmpul corespunzător răspunsului.

Faptul că ofertantul contestator a ales să completeze un formular .xml care nu a fost pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, așa cum de altfel confirmă prin contestație, cât și faptul că formularul ales de acesta nu a fost completat conform cerințelor documentației de atribuire (DUAЕ electronic depus de contestatoare nerespectând toate cerințele stabilite în DUAЕ editabil solicitat de autoritatea contractantă), nu este de natură a aprecia că sancțiunea este nelegală, riscul unei decizii de respingere a ofertei pentru faptul că ofertantul „*nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”, fiind asumat și datorându-se exclusiv acestuia, situație care este reglementată în mod expres de către legiuitor.

În acest sens, Consiliu reține ca relevante dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „*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*” și cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora „*În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)*

b) 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”.

Date fiind cele de mai sus, rezultă că transmiterea unui DUAЕ necompletat conform prevederilor documentației de atribuire reprezintă culpa exclusivă a contestatoarei, în speță fiind incident principiul de drept „*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*” (nimeni nu își poate invoca propria culpă).

În soluționarea contestației, Consiliul va reține că potrivit celor consemnate în procesul-verbal nr. 6 din 09.02.2017, au fost declarate admise, în etapa DUAЕ, 6 oferte pentru care comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerilor tehnice ale acestora. Într-o astfel de împrejurare, a aprecia că demersul autorității contractante de a respinge oferta autoarei contestației, ca inacceptabilă pentru acest motiv, este excesiv iar oferta contestatoarei ar putea fi acceptată ca admisibilă în

etapa verificării DUAЕ, ar crea contestatoarei un avantaj în raport de ceilalți participanți la procedură (6 ofertanți) care au înțeles să completeze formularul DUAЕ în conformitatea cu cerințele autorității contractante.

Față de cele constatate anterior Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse primului motiv de respingere, decizia autorității contractante de a respinge oferta ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016 fiind corectă.

În consecință, față de cele de mai sus menționate, văzând caracterul inacceptabil al ofertei depusă de contestatoare pentru motivul analizat anterior, Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici referitoare la al doilea motiv de respingere a ofertei sale, referitor la faptul că „(...) *din conținutul DUAЕ nu rezultă procentul de subcontractare din contractul de lucrări*”, deoarece concluziile anterioare au fost suficiente pentru a-și forma convingerea privind soluția ce urmează a fi pronunțată, respectiv corectitudinea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta depusă de S.C. ... S.A.

Prin urmare, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici formulate de contestatoare, respectiv cele privind al doilea motiv de respingere a ofertei întrucât cele cuprinse în motivarea anterioară au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ... S.A., prin liderul asocierii S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 391/2017, formulată de S.C. ... S.A. în calitate de lider a Asocierii S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., este criticată decizia de respingere a ofertei sale invocând următoarele aspecte:

- autoritatea contractantă a comunicat, prin adresa nr. 605/31.01.2017, faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în cuprinsul acesteia făcându-se referire la „Lot.2”, deși nu a participat cu ofertă pentru acest lot;

- formularul autorității contractante „*avea porțiuni în care nu era lizibil*”, motiv pentru care a optat pentru formularul pus la dispoziție de ANAP;

- ambii asociați au completat formulare DUAЕ, „*însă la încărcarea sau transmiterea documentelor, probabil dintr-o eroare de sistem, autorității contractante nu i-a apărut și răspunsul nostru la secțiunea D*”, situație în care, în opinia sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016;

- autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit justificarea prezentată în DUAЕ cu privire la S.C. ... S.R.L. încălcând astfel dispozițiile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Aspectele care au fost invocate prin prezenta contestație au făcut obiectul notificării prelabile nr. 225/03.02.2017, demers efectuat în

conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin care autoarea contestației a solicitat autorității contractante următoarele:

„- Să luați act de neregulile pe care subscrisa le-am semnalat prin prezenta Notificare cu privire la declararea ofertei subscrisei ca fiind inacceptabilă în cadrul unei proceduri de atribuire la care nu a participat, o asemenea comunicare încălcând dispozițiile legale în materie de achiziții publice:

- Să dispuneți măsuri de remediere cu privire la neregulile sesizate de subscrisa cu privire la încălcarea legislației privind achiziției publice, în sensul celor prevăzute în cadrul Notificării”.

Autoritatea contractantă, după cum de altfel confirmă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei, nu a răspuns notificării prealabile menționată anterior.

Analizând motivele de respingere a ofertei contestatoarei Asocieria S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., Consiliul constată că prin adresa nr. 605/31.01.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat acesteia următoarele:

„REF: «Execuție lucrări construcții civile pentru Proiect Integrat pentru dezvoltarea și modernizarea comunei ... – LOT 2: Execuția de lucrări pentru Prima Înfiiințare After School în loc. ...»

Nr. anunț de participare simplificat: 397910/19.12.2016

Referitor la oferta depusă de firma d-voastră la procedura de atribuire a contractului antemenționat, respectiv DUAЕ-ul prezentat, vă comunicăm următoarele:

Analizând, în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, răspunsurile declarate de dvs. în DUAЕ, membrii comisiei de evaluare au constatat următoarele:

Atât Liderul de Asociere SC ... SA cât și asociatul SC ... SRL au completat DUAЕ în format xml și nu în formatul editabil pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, iar la completarea acestui formular în format xml, atât SC ... SA cât și SC ... SRL nu au inclus cerința «se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției?» din partea III: Motive de excludere, secțiunea D: Alte motive de excludere, astfel din conținutul DUAЕ nu rezultă dacă în cazul SC ... SA și SC ... SRL se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției.

Conform clarificării nr. 6341/27.12.2016 din SEAP, autoritatea contractantă a menționat în baza unui punct de vedere ANAP (Agenția Națională pentru Achiziții Publice) faptul că: « Conform clarificări nr. 6341/27.12.2016 din SEAP, autoritatea contractantă a menționat în baza unui punct de vedere ANAP (Agenția Națională pentru Achiziții Publice) faptul că: În cadrul unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă poate uza, în vederea completării DUAЕ, fie de versiunea electronică a DUAЕ (eDUAЕ) pusă la dispoziție ca și formular on-line de către Comisia Europeană, la dresa de internet dedicată – <https://ec.europa.eu>

/growth//tools-databases/espd/filter, fie de formatul DUAЕ editabil pus la dispoziție de către ANAP prin intermediul paginii de internet www.anap.gov.ro și portalul SEAP www.e-licitatie.ro (Notificarea nr. 245/01.09.2016). De asemenea, operatorii economici pot uza de ambele formate disponibile pentru completarea DUAЕ ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, indiferent de formatul pe care autoritatea contractantă l-a încărcat în SEAP la momentul inițierii procedurii. Important fiind ca prin intermediul formatului utilizat să fie respectate cerințele autorității contractante.

Cu toate că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici DUAЕ în format editabil, iar dvs. ați optat prin utilizarea formatului DUAЕ într-un alt format decât cel pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, dvs. conform punctului de vedere ANAP, aveți obligația să vă asigurați ca prin intermediul formatului utilizat să fie respectate cerințele autorității contractante.

În conformitate cu Notificarea ANAP nr. 245/2016, în etapa de analiză a conținutului DUAЕ pot interveni inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției și pentru care nu se pot solicita clarificări.

b) În cadrul DUAЕ, SC ... SRL a menționat că este în insolvență, prezentând următoarea descriere:

«Planul de reorganizare al SC ... SRL a fost aprobat de către Adunarea Generală a Creditorilor în data de 12.08.2016 și confirmat de către Judecătorul Sindic prin Sentința nr. 1149/F/2016/30.09.2016 în Dosarul 3134/111/2014 a Tribunalului Bihor. Planul de reorganizare aprobat stabilește obiective clare și ușor de urmărit având scopul comun al tuturor participanților la procedură. Astfel:

- creșterea profitabilității, prin intermediul restructurării funcționale și a continuării activității principale, pe baza previziunilor economice și a indicatorilor de performanță ale companiei

- restructurarea datoriei și acoperirea acesteia într-o proporție cât mai mare

- reintegrarea companiei în economie»

În ceea ce privește rubrica «Precizați motivele pentru care veți fi totuși, în măsură să executați contractul», a menționat:

«Precizăm că în anul 2015 societatea a înregistrat o creștere semnificativă a indicatorilor financiari, respectiv a valorii cifrei de afaceri de la 95,2 milioane lei în anul 2014 la 181,2 milioane lei în anul 2015, înregistrând o evoluție în creștere și în ceea ce privește profitul, respectiv de la o pierdere de 15,3 milioane lei înregistrată în anul 2014 a ajuns la un profit de 6,4 milioane lei în anul 2015»

Comisia de evaluare a considerat că justificările asociatului SC ... SRL nu sunt relevante deoarece prin motivele expuse SC ... SRL nu explică în ce măsură va putea executa contractul.

Justificarea prezentată face referire la situația financiară a societății anterior intrării firmei în insolvență (anul 2015 comparativ cu 2014, societatea intrând în insolvență în anul 2016).

Totodată faptul că există un plan de reorganizare aprobat, fără a aduce însă dovezi cu privire la modul în care societatea respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță (așa cum este prevăzut în Legea 98/20160) nu reprezintă un argument pentru a decide că societatea are capacitatea de îndeplinire a contractului.

Prin urmare, comisia de evaluare a considerat că această cerință este neîndeplinită.

În conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1), lit. b) din Legea 98/2016: «Art. 167 – (1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității», iar conform prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea 98: «(2) prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță».

Având în vedere cele antemenționate la punctul a) și b), comisia de evaluare a decis că oferta depusă de ASOCIEREA ... SA – ... SRL este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 92) lit. b) din HG 395/3016, respectiv: «b) 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 DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă».

Analizând criticile contestatoarei, Consiliul constată că, într-adevăr, în adresa de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE, respectiv în adresa nr. 605/31.01.2017, autoritatea contractantă a menționat „REF: «Execuție lucrări construcții civile pentru Proiect integrat pentru dezvoltarea și modernizarea comunei ... – LOT 2: Execuția de lucrări pentru Prima Iniființare After School în loc. ...»”.

Așa cum rezultă și documentele depuse la dosarul cauzei de către autoritatea contractantă ofertantul Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. a depus ofertă doar pentru Lotul 1, respectiv „Execuția de lucrări pentru Reabilitare Cămin Cultural în localitatea ...”, astfel că în mod evident este vorba doar de o eroare materială.

Or, în condițiile în care printr-o astfel de eroare materială contestatoarei nu i s-a creat vreun prejudiciu critica cu privire la acest

aspect se dovedește a fi neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a înțeles din conținutul documentului că decizia de respingere a singurei oferte depusă de aceasta în cadrul procedurii de atribuire privește lotul 1, depunând în acest sens prezenta contestație.

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, respectiv *„Atât Liderul de Asociere SC ... SA cât și asociatul SC ... SRL au completat DUAE în format .xml și nu în formatul editabil pus la dispoziția operatorilor economici de către autoritatea contractantă, iar la completarea acestui formular în format xml, atât SC ... SA cât și SC ... SRL nu au inclus cerința «se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției?» din partea III: Motive de excludere, secțiunea D: Alte motive de excludere, astfel din conținutul DUAE nu rezultă dacă în cazul SC ... SA și SC ... SRL se aplică motivele de excludere care sunt specificate în anunțul relevant sau în documentele achiziției”*, Consiliul constată că situația este identică cu cea analizată în cadrul contestației formulată de S.C. ... S.A., ambii contestatori înțelegând să prezinte DUAE într-o altă formă decât cea solicitată de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Ca și în cazul ofertantului S.C. ... S.A., Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L. nu a bifat secțiunea D, partea III, Motive de excludere din formularul DUAE depus în SEAP, așa cum rezultă de altfel, și din documentul DUAE al contestatoarei, depus de către autoritatea contractantă la dosarul cauzei, fapt confirmat și de către contestatoare.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă „avea porțiuni în care nu era lizibil”, Consiliul o apreciază ca fiind tardivă în actualul stadiu al procedurii de atribuire. Pe de altă parte, verificând SEAP Consiliul constată că, în legătură cu acest aspect, formularul DUAE este unul editabil, nu are părți ilizibile și permite introducerea unor informații, inclusiv la secțiunea „D: ALTE MOTIVE DE EXCLUDERE”, „Partea III: Motive de excludere”.

Nu poate fi reținut în soluționare nici argumentul contestatoarei potrivit căruia *„la încărcarea sau transmiterea documentelor, probabil dintr-o eroare de sistem, autorității contractante nu i-a apărut răspunsul nostru la secțiunea D”*, având în vedere că opțiunea completării DUAE în format .xml a aparținut contestatoarei, aceasta asumându-și toate riscurile ce decurg din această decizie a sa.

Față de situația constatată, Consiliul va reține în soluționare aceleași argumente ca și în cazul ofertantului contestator S.C. ... S.A. și constată că decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă este una corectă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, în condițiile în care ofertantul nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, respectiv *„justificările asociatului SC ... SRL nu sunt relevante deoarece prin motivele expuse SC ... SRL nu explică în ce măsură va putea executa contractul”*, având în vedere că se află în

insolvență, Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de contestatoare, având în vedere că oferta acesteia s-a dovedit a fi respinsă în mod corect ca inacceptabilă, iar o eventuală constatare a caracterului fondat al criticilor aduse celui de-al doilea motiv de respingere a ofertei nu ar înlătura caracterul inacceptabil al ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., prin liderul asocierii S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de S.C. ... S.A. și de Asocierea S.C. ... S.A. – S.C. ... S.R.L., prin liderul asocierii S.C. ... S.A., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.