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. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ....., str. ..., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către MUNICIPIUL ....., cu sediul în mun. ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei” LOTUL 1 și 2, 3”, lotul 1, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea adresei nr. 5651/20.02....., actele subsecvente ei și reanalizarea și reevaluarea ofertei contestatorului.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ....., str. ...., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 2, s-a solicitat anularea adresei nr. 5900/22.02....., actele subsecvente ei și reanalizare și reevaluarea ofertei contestatorului.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul social în ....., str. ..., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 1 și 2, s-a solicitat anularea adreselor nr. 5650/20.02..... și 5898/22.02....., anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta contestatorului, obligarea autorității contractante la solicitarea de

clarificări/completări a formularului DUAE și reanalizarea , reevaluarea ofertei lui.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ....., str. ...., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 3, s-a solicitat anularea adresei nr. 6284/24.02....., actele subsecvente ei și reanalizare și reevaluarea ofertei contestatorului.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., jud. ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ... administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 1, s-a solicitat revocarea deciziei nr. 5652/20.02..... prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă; revocarea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei ca inacceptabilă, precum și a oricărui act subsecvent acestei decizii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., ..., jud. ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin ...., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 2, s-a solicitat revocarea deciziei nr. 5895/20.02..... prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă; revocarea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei ca inacceptabilă, precum și a oricărui act subsecvent acestei decizii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, cu sediul social în ....., str. ..., jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 3, s-a solicitat anularea adresei nr. 6283/....., anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta contestatorului, obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări/completări a formularului DUAE și reanalizarea, reevaluarea ofertei lui.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. ...../2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție

unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emise de către MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei" LOTUL 1 și 2", lotul 1, cod CPV 45232150-8, s-a solicitat anularea adresei nr. 5651/20.02....., actele subsecvente ei și reanalizare și reevaluarea ofertei contestatorului.

În fapt, contestatorul arată că a depus oferta în conformitate cu cerințele din fișa de date și caietul de sarcini, și consideră că, declararea ofertei lui ca inacceptabilă excede prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul precizează că, în DUAE, partea a III-a „Motive de excludere litera C Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale" - alineatul privind „încetarea anticipată, daune, interese sau alte sancțiuni comparabile", a completat prin marcare NU, deoarece putea alege din două răspunsuri posibile DA sau NU. Contestatorul afirmă că răspunsul lui a fost nu, deoarece certificatul constatator nr. 52130 emis de Centrul de formare inițială și continuă al MAI ..., pentru contractul nr. 156529/05.06.2015, a fost abuziv postat în SEAP, împotriva lui existând pe rolul Judecătoriei ..... plângerea depusă în data de 21.11.2014, pe care o anexează, precum și citația emisă în data de 17.02.....

Referitor la răspunsul autorității contractante că a răspuns negativ fără a face alte mențiuni, contestatorul arată că singurele opțiuni de răspuns erau DA sau NU, orice altă completare însemnând modificarea documentației de atribuire și excluderea din competiție. Ca urmare, contestatorul își menține declarația pe care a făcut-o în partea a VI-a, respectiv, *„că informațiile prezentate în părțile II-V de mai sus sunt exacte și corecte (...)*". De asemenea, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv de a-i solicita clarificări.

Referitor la DUAE subcontractant, contestatorul menționează că informațiile esențiale privind reprezentantul operatorului economic sunt conținute în DUAE operator economic partea a II-a, litera A, și faptul că, nu a menționat data nașterii, CNP, sau adresa de domiciliu a administratorului societății subcontractante nu e motiv de excludere din procedură. Contestatorul invocă în acest sens decizia nr. .../.....02.2010 a Curții de Apel ....., precum și decizia civilă nr. ..../22.03.2012 a Curții de Apel ....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, cu sediul social în ....., str.

Horea nr. 212, jud. ....., înregistrată la ORC sub nr. ....., având CUI: RO ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 2, s-a solicitat anularea adresei nr. 5900/22.02....., actele subsecvente ei și reanalizare și reevaluarea ofertei contestatorului.

Contestatorul reiterează aceleași critici ca și în contestația depusă pentru lotul 1.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 1 și 2, s-a solicitat anularea adreselor nr. 5650/20.02..... și 5898/22.02....., anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta contestatorului, obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări/completări a formularului DUAE și reanalizarea, reevaluarea ofertei lui.

Contestatorul arată că a depus ofertă în concordanță cu cerințele din Fișa de date și Caietul de Sarcini.

Autoritatea contractantă a postat pe SEAP odată cu celelalte documente specifice procedurii și DUAE, document pe care l-a completat în toate rubricile cu cerințele solicitate. În urma unor solicitări de clarificări, autoritatea contractantă a modificat parțial DUAE, fără să modifice fișa de date a achiziției și l-a repostat pe SEAP. Contestatorul arată că a postat pe SEAP documentul DUAE, completat în forma inițială și nu a mai procedat la completarea și repostarea acestuia în varianta revizuită/ completată.

Autoritatea contractantă, fără să ceară clarificări în sensul recompletării DUAE în varianta revizuită și repostată, a declarat oferta ca fiind inacceptabilă, indicând art. 137 alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că, în conformitate cu art. 134 alin. (1) trebuia să-i solicite clarificări, deoarece:

1. Autoritatea contractantă a revizuit DUAE deși nu era neapărat necesar întrucât nu au intervenit modificări ale cerințelor de calificare, nefiind modificată fișa de date a achiziției.
2. A depus oferta îndeplinind toate cerințele din fișa de date a achiziției, deci implicit și pe cele din DUAE, neputând admite că ar fi fost o diferență între cerințele din fișă, față de cele din DUAE.
3. Modificările aduse DUAE prin revizuire și repostare nu au fost efective, prin suplimentari de cerințe sau modificări a acestora, ci doar de detaliere a acestora, în conformitate cu fișa de date a achiziției, completându-se definirea generică a unor cerințe deja existente cu conținutul de detaliu a acestora.
4. Admițând că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorului economic, potrivit căreia nu se afla într-una

dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională, precum și că respectă regulile și criteriile de selecție indicate în fișa de date a achiziției, prin completarea DUAE în forma inițială și-a asumat răspunderea pentru îndeplinirea tuturor acestor cerințe. Prin urmare revizuirea DUAE a produs doar o modificare de formă nu de fond, de detaliere a cerințelor și în DUAE așa cum sunt detaliate în fișa de date. In aceste condiții efectul sub aspectul asumării răspunderii produs prin completarea DUAE în varianta inițială nu este mai redus decât efectul completării, respectiv postării DUAE in varianta revizuita. Prin ambele variante, în aceiași măsură, ofertanții își asumă de fapt răspunderea ca îndeplinesc cerințele din fișa de date, care nu a fost modificată în cursul procedurii.

Art. 137 alin. (1) lit. b), temeiul declarării ofertei ca fiind inacceptabilă, a fost interpretat de autoritatea contractantă în mod restrictiv, cu obstrucție la permisivitatea care rezultă din interpretarea logică a acestuia, în opinia contestatorului.

Formula *„inacceptabilă”* sau mai bine zis sancțiunea, vine să sancționeze ofertele care nu îndeplinesc toate criteriile cerute de autoritatea contractantă. Ori oferta nu este în această situație. Diferită a fost doar modalitatea prin care contestatorul a declarat pe proprie răspundere că îndeplinește aceste criterii. Respectiv prin DUAE a declarat pe proprie răspundere, generic, că îndeplinește toate criteriile din fișa de date a achiziției, iar prin oferta propriu-zisa, le-a și detaliat.

Din economia textului rezultă cu claritate că sancțiunea se aplică pentru aspecte de fond iar nu de formă. Secțiunea din text *„sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite”* trebuie înțeleasă în sensul că de aici ar rezulta cu certitudine că ofertantul nu îndeplinește de fapt criteriile, lucru neadevărat, în opinia contestatorului. Rațiunea rezultă cu evidenta prin utilizarea în text a conjuncției „sau” care pune egalitate între cele două situații, respectiv aceea de a nu îndeplini criteriile și aceea de a nu completa DUAE.

Textul este aplicabil în ambele situații doar când nu sunt îndeplinite criteriile de calificare.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 3, s-a solicitat anularea adresei nr. 6284/24.02....., actele subsecvente ei și reanalizare și reevaluarea ofertei contestatorului.

Contestatorul reiterează aceleași critici ca pentru loturile 1 și 2.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 1, s-a solicitat revocarea deciziei nr. 5652/20.02..... prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă; revocarea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei ca inacceptabilă, precum și a oricărui act subsecvent acestei decizii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse.

În fapt, contestatorul arată că, în urma publicării în SEAP, de către autoritatea contractantă, a invitației de participare cu nr. ...../ ....., a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului, depunând ofertă în termenul și la data prevăzută de către aceasta.

Garanția de participare a fost constituită conform cerințelor din fișa de date conform art. 36 din HG 395/2016 în cuantumul și forma stabilită de autoritatea contractantă, și a fost depusă în SEAP la data limită de depunere a ofertelor, iar în original aceasta s-a depus în data de .....11.2016 ora 08,30 la o zi diferență față de data limită de depunere a ofertei, la sediul autorității contractante.

Contestatorul consideră că prezentarea în original a garanției de participare după data solicitată nu reprezintă un motiv întemeiat de excludere din procedură, în acest sens autoritatea contractanta putând solicita clarificări.

Contestatorul precizează că a notificat autoritatea contractantă, conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. ...../2016, prin adresa nr. 9 / 24.02.....

Contestatorul consideră că depunerea garanției de participare ulterior datei de depunere a ofertei, o măsura de formă conform art. 132 alin (3) din HG nr. 395/2016: în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.

Autoritatea contractanta nu a ținut cont de prevederile legale prin care se pot solicita clarificări, considerând oferta ca fiind inacceptabila.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., strada Zăvoi nr. 25, jud. ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., reprezentată legal prin Gumo loan, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 2, s-a solicitat revocarea deciziei nr. 5895/20.02..... prin care oferta lui a fost declarată inacceptabilă; revocarea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei ca inacceptabilă, precum și a oricărui act subsecvent acestei decizii; obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei depuse, și reiterează aceleași critici ca pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 7328/.....,.....-...../02.03..... și adresa nr. 7915/.....,.....-...../....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării

prevederilor art. ..... alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. ...../2016, iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. ...../2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 8072/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8432/13.03....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA lotul 1, și dosarul achiziției.

În fapt, autoritatea contractantă arată că oferta depusă de constatator a fost respinsă ca inacceptabilă pe motivul că nu a respectat cerința din fișa de date de la Secțiunea III.1.1.a): *„...dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor*", cerință conformă cu art. 36 alin 7 din HG nr. 395/2016.

Așa cum reiese și din cuprinsul contestației, contestatorul recunoaște că dovada constituirii garanției de participare în original a fost depusă doar în data de .....11.2016, ora 08,30, adică a 2-a zi față de data și ora limită de depunere a ofertelor stabilită prin fișa de date. Autoritatea contractantă precizează că nu s-au solicitat clarificări, considerând că nu a existat o neconcordanță privind îndeplinirea condițiilor de formă a garanției de participare, cât timp garanția de participare nu a respectat cerința autorității contractante de a prezenta garanția de participare astfel cum s-a solicitat in fisa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă menționează că toți ceilalți participanți la procedura de atribuire, în nr. de cca. 20 pentru fiecare lot în parte, au prezentat dovada constituirii garanției de participare astfel cum s-a solicitat în fișa de date a achiziției, respectiv au prezentat dovada constituirii garanției de participare în original, cel târziu până la data limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. 8069/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8437/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA lotul 2, reiterând aceleași argumente ca pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 8074/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8433/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, privind loturile 1 și 2, în care precizează că, ambele oferte depuse de contestator, au fost respinse ca fiind inacceptabile, conform art. 137 alin (2) lit. b), din HG nr. 395/2016, deoarece nu se regăsesc în cuprinsul DUAE depus în SEAP, pentru fiecare din cele două loturi, următoarele date, privind cerințele minime de calificare/selecție:

- date privind înscrierea în registrul comerțului/certificat constatator, precum și date privind autorizarea ANRE - tip minim Be, solicitată pentru execuția lucrările de instalații electrice - conform Cerinței nr. 1, respectiv Cerinței nr.2 din secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fișa de date;

- date privind experiența similară solicitată - conform Cerinței nr.1 din secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date; experiența similară trebuie menționată cu date concrete (contract/tip lucrări similare executate, lungimi, beneficiar, perioadă, etc...) în DUAE - Partea IV: Criteriile de selecție - litera C: Capacitatea tehnică și profesională.

În urma mai multor solicitări de clarificări primite de la operatorii economici, cu privire la faptul că nu este activ câmpul din Partea IV: Criterii de selecție, litera C: Capacitate tehnică și profesională din DUAE postat inițial în SEAP, care să permită completarea experienței similare, autoritatea contractantă a repostat în SEAP un DUAE refăcut care permite completarea câmpului privind experiența similară și a celui privind înscrierea în registrul comerțului - cerințe bifate la Partea IV: Criterii de selecție, litera C: Capacitate tehnică și profesională din DUAE repostat, în care nu se mai regăsește opțiunea/câmpul pentru îndeplinirea globală a cerințelor de selecție. Așa cum reiese din cuprinsul contestației, contestatorul avea cunoștință despre DUAE repostat în SEAP, modificat parțial.

Postarea unui document în SEAP, ca răspuns la o solicitare de clarificări, obligă pe toți posibilii ofertanți să se conformeze răspunsului dat, în cazul de față postarea în SEAP a DUAE refăcut în urma solicitărilor de clarificări (a se vedea întrebarea 27 și răspunsul 27 din Clarificare 5), obligă pe toți ofertanții la transmiterea unui DUAE completat conform cu DUAE repostat în SEAP de autoritatea contractantă.

În lipsa transmiterii unui DUAE conform cerinței autorității contractante, care să conțină toate câmpurile privind confirmarea îndeplinirii cerințelor solicitate în fișa de date, respectiv înscrierea în registrul comerțului, autorizarea ANRE tip min Be, cât și executarea de lucrări similare în lungime cumulate de min 800 ml, devin aplicabile prevederile art.137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea contractantă menționează că a repostat DUAE înainte ca operatorii economici să fi depus ofertele, astfel că aceștia au avut cunoștință de DUAE repostat, înainte de formularea și depunerea ofertelor. În acest caz constatatorul nu era în situația repostării DUAE revizuit cum lasă să se înțeleagă, întrucât acesta a depus oferta cu DUAE după modificarea DUAE, fapt ce obligă la depunerea DUAE în forma corespunzătoare solicitată.

Conform art. 193 art. (1) lit. b) și lit. c) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză

îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă, respectiv că îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi. Se înțelege că din DUAE trebuie să rezulte că ofertantul îndeplinește cerințe astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă, respectiv în câmpurile activate de autoritatea contractantă trebuie înscrise date concrete, nu la modul generic cum a procedat contestatorul, care doar confirmă îndeplinirea cerințelor. Aceasta este și logica pentru care legea permite stabilirea unui clasament intermediar pe baza datelor conținute în DUAE-uri pentru îndeplinirea cerințelor, urmând ca documentele justificative care probează îndeplinirea cerințelor să fie cerute doar ofertantului clasat pe primul loc.

Nu s-au cerut clarificări contestatorului față de acest aspect deoarece comisia de evaluare a apreciat că DUAE postat de contestator nu este conform cu DUAE repostat de autoritatea contractantă, în urma unor solicitări de clarificări, respectiv nu conține toate câmpurile completate conform cerinței autorității contractante, deci este un DUAE incomplet. Raportat la prevederile art. 215 alin (4) din Legea nr. 98/2016 *„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”.*

De asemenea conform Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuirea contractelor de achiziție publică, situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări, vizează inadvertențe de fond respectiv acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției, situație în care se regăsește oferta depusă de SC ..... SA.

Prin adresa nr. 8070/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8435/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 1, în care precizează că, oferta depusa de constatator a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, conform art. 137 alin. (2) lit. b), din HG nr. 395/2016, întrucât:

1) În DUAE ofertant - Partea III: Motive de excludere - Litera C: *„Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale*” - alineatul privind *„încetare anticipată, daune - interese sau alte sancțiuni comparabile*” având următorul conținut: *„Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior”*, contestatorul a răspuns NU, fără a face alte mențiuni.

2) In DUAE subcontractant, nu sunt completate informațiile privind reprezentanții operatorului economic (Partea II - litera B), fiind un DUAE incomplet.

Rubrica din cuprinsul DUAE este clară în sensul că este necesar să se precizeze dacă: *„Operatorul economic se află într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?”.* Pentru răspuns exista opțiunile DA sau NU.

Răspunsul contestatorului fiind NU.

Dacă răspunsul era Da, în această situație DUAE permitea să se facă mențiunile corespunzătoare, astfel că motivarea contestatorului că singurele opțiuni de răspuns puteau fi „DA” sau „NU” și că *„orice altă completare însemnând modificarea documentației de atribuire și excluderea din competiție a ofertantului*”, este neîntemeiată, în opinia autorității contractante.

Răspunsul contestatorului la completarea DUAE nu modifică conținutul acestui înscris, ci arată realitatea afirmațiilor operatorului economic.

Având în vedere că, în contestația depusă, contestatorul recunoaște că are un contract reziliat pentru care a întreprins unele măsuri, dar cu toate acestea în DUAE depus nu a declarat acest aspect, autoritatea contractantă arată că nu s-au cerut clarificări, deoarece este în posesia documentului constatator nr. 52130, în care se menționează că este reziliat contractul și că există prejudicii sau pagube, acesta fiind un aspect cert, pe care contestatorul nu l-a declarat, făcându-se vinovată de o declarație falsă.

Autoritatea contractantă nu a avut ca motiv de respingere a ofertei, neîndeplinirea vreunuia dintre criteriile de calificare, ci faptul că s-a făcut vinovată de declarații false în conținutul informațiilor transmise/cuprinse în DUAE solicitat de autoritatea contractantă – art. 167 art. (1) lit. h) Legea nr. 98/2016. Din acest motiv oferta a fost stabilită inacceptabilă conform art. 137 alin (2) lit. b) HG nr. 395/2016.

Chiar dacă contestatorul a recunoscut, după respingerea ofertei, existența documentului constatator nr. 52130 emis de Centrul de Formare Inițială și Continuă al M.A.I. ... pentru contractul nr. 156529/ 05.06.2015, prin actele depuse, nu poate conduce la înlăturarea răspunderii privind declarațiile false prezentate în DUAE.

Conform art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, documentul DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile

publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

În fișa de date Secțiunea 111.2.1) Criterii de calificare, autoritatea contractantă a consemnat aceste aspecte legate de modul de completare al DUAE de către operatorii economici; a se vedea Cerința nr. 2: *„Operatorii economici (individuali sau asociați), terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile de excludere din procedura de atribuire prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice. Modalitatea de îndeplinire a cerințelor: se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor*".

Având în vedere legislația internă și cea la nivel european, operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice în temeiul legislației naționale în cazuri de declarații false, atunci când au completat DUAE sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative.

De asemenea, autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține documentele relevante în conformitate cu normele naționale, documente constatatoare emise pe numele contestatorului, cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Sursa obținerii acestor documente fiind SEAP și ANAP.

Având în vedere art. 57 alin. (4) lit. h) și alin. (5) din Directiva 2014/24/UE, care arată că în orice moment în cursul procedurii, autoritățile contractante pot să excludă un operator economic în cazul în care se constată că operatorul economic se află, având în vedere faptele comise sau omise, fie înainte, fie în cursul procedurii, în una dintre situațiile menționate la alineatul (4).

Prin adresa nr. 8073/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8437/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 3, în care reiterează aceleași argumente în apărare, ca pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 8069/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8437/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, pentru lotul 2, în care reiterează aceleași argumente ca pentru lotul 1 și 3.

Prin adresa nr. 8071/09.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 8437/13.03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere

față de contestația depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 2, în care reiterează aceleași argumente ca pentru lotul 1 și 3.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SA, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire de mai sus, lotul 3, s-a solicitat anularea adresei nr. 6283/....., anularea în parte a raportului procedurii în ceea ce privește oferta contestatorului, obligarea autorității contractante la solicitarea de clarificări/completări a formularului DUAE și reanalizarea, reevaluarea ofertei lui.

Prin adresa nr. 8917/15.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 9086/.....03....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..... SA, pentru lotul 3, în care reiterează aceleași argumente ca pentru lotul 1 și 2.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

MUNICIPIUL ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „Execuția lucrărilor de „Alimentare cu apă și canalizare pe strada Roci, pe strada Granitului și pe Aleea Cascadei” LOTUL 1, 2 și 3, cod CPV 45232150-8, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 2.519.940,55 lei.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC ...SRL aferente loturilor 1, 2 și 3 cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/....., sunt identice, Consiliul le va analiza în mod unitar.

Astfel, potrivit adresei nr. 5651/20.02..... aferentă lotului 1, adresei nr. 5900 / 22.02..... aferentă lotului 2 și adresei nr. 6284/24.02..... oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă, întrucât în DUAE ofertant – Partea III la Motive de excludere – Litera C : „Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale”, - alineatul privind „Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”, are următorul conținut: „Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior? Răspunsul contestatorului SC ...SRL a fost NU, fără a face alte mențiunui, în condițiile în care între documentele postate de autoritățile contractante în SEAP se regăsește Documentul constatator nr. 52130 emis de Centrul de Formare Inițială și Continuă al M.A.I. ...,

pentru contractul nr. 156529 / 05.06.2015 încheiat cu SC ...SRL, având ca obiect „Modernizare pavilion cazare fete l centrul de formare inițială și continuă al M.A.I. ...” , în care există mențiunile „REZILIERE CONTRACT ; Există prejudicii sau pagube : DA.”

În considerarea celor de mai sus, Consiliul va reține că, potrivit art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*”.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, *„Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament*”.

Potrivit art. 2 din același act normativ, *„Prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Prezentul regulament este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre. Adoptat la Bruxelles, 5 ianuarie 2016*”, aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia Regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale.

Ori, întrucât Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vigoare de la 26 mai 2016, transpune în legislația națională prevederile Directivei 2014/24/UE, iar prezenta procedură de atribuire este organizată, conform secțiunii *„tip legislație*” din anunțul de participare simplificat, în conformitate cu Legea nr. 98/23.05.2016, Consiliul va reține că operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul SC ...SRL, alegând să participe la prezenta procedură de atribuire, și-au asumat obligația de a completa DUAE conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Mai mult, Consiliul va reține că modalitatea de utilizare a formularului DUAE a fost transmisă, de către ANAP, operatorilor economici prin intermediul Notificării nr. 240 referitoare la Ghidul de utilizare al DUAE, disponibilă spre consultare la adresa internet http://anap.gov.ro/web/notificarea-nr-240-din-data-de-28-06-2016-referitoare-la-ghidul-de-utilizare-al-duae/.

Or, verificând în interfața web de la adresa precizată în notificarea ANAP, respectiv *„Versiunea electronică a DUAE (eDUAE) este 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”* fișierul DUAE pus la dispoziția ofertanților de către autoritatea contractantă, Consiliul constată că, prin bifarea opțiunii DA de la secțiunea III lit. C, se deschide un câmp de editare în care pot fi completate informații privind incidentele contractuale anterioare, precum și măsurile luate în vederea remedierii consecințelor acestora, astfel:

*„**Încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile***

Operatorul economic s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior?

Răspunsul dumneavoastră? Da [X] Nu [ ]

Vă rugăm să le descrieți: (.....)

Ați luat măsuri pentru a demonstra fiabilitatea dumneavoastră („autocorectare") Da [X] Nu [ ]

Vă rugăm să le descrieți: (.....)".

Prin urmare, Consiliul nu poate reține, justificarea contestatorului de completare eronată a DUAE prin bifarea răspunsului **„NU"** pe motiv că orice altă completare însemnând modificarea documentației de atribuire și implicit excluderea din competiție, acest lucru astfel cum s-a arătat mai sus nu corespunde realității.

De asemenea, nu poate fi acceptată nici justificarea contestatorului conform căreia completarea răspunsului „NU" s-a făcut deoarece documentul constatator nr. .... emis de Centrul de Formare Inițială și Continuă al M.A.I. ..., pentru contractul nr. 156529/05.06.2015 încheiat cu SC ...SRL, având ca obiect „Modernizare pavilion cazare fete centrul de formare inițială și continuă al M.A.I. ...", a fost postat abuziv în SEAP, împotriva acestuia existând pe rolul Judecătoriei ..... o plângere depusă în 21.11.2016 în condițiile în care în lipsa altor înscrisuri, care să demonstreze contrariul documentul constatator nr. 52130 până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către autoritatea emitentă, este în vigoare și își produce efectele juridice.

Rolul acestor documente constatatoare emise este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o *„oglindă*" a operatorul economic executant/prestator/ furnizor. Consiliul apreciază că, deși certificatul constatator în cauză a fost contestat în instanță, cât timp el nu a fost anulat iar aplicarea lui nu a fost suspendat, se bucură de prezumția de legalitate și trebuie aplicat în continuare, pentru a da eficiență principiilor legalității și executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora și se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din

faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, SC ...SRL avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actului administrativ atacat până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că actul administrativ, respectiv documentul constatator nr. 52130 emis pentru contractul nr. 156529/05.06.2015 nu a fost revocat (retras de către însăși organul care l-a emis ori ce către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulat (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, el își produce în continuare efecte juridice.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că aplicând în mod corespunzător prevederile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit

cărora *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege*”, autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului în baza art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. b) din nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (...) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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”* deoarece fișierul DUAE încărcat de acesta în SEAP în cadrul procedurii de atribuire nu a fost completat, ci a fost depus necompletat.

Mai mult, Consiliul va respinge ca nefondate susținerile contestatorului potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite *„un DUAE revizuit*” deoarece un astfel de demers ar fi constituit un avantaj evident în favoarea SC ...SRL, avantaj constând în transformarea ofertei sale inacceptabilă într-o ofertă acceptabilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*”.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de contestator în cadrul contestațiilor nr. ...../....., nr. ...../..... și nr. ...../ ..... aferente loturilor nr.1, 2 și 3, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertelor, efectul fiind același.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. ...../2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate în cadrul loturilor nr. 1, 2 și 3 de SC ...SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

În ceea ce privește contestațiile formulate de SC ..... SA aferente loturilor 1 și 3 cu privire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/....., Consiliul constată că obiectul acestora sunt identice, motiv pentru care le va analiza în mod unitar.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele contestatorului aferente loturilor nr. 1 și 3, luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice precum și susținerile părților, Consiliul constată că respingerea ofertei SC ..... SA ca inacceptabilă s-a făcut în mod întemeiat, având în vedere considerentele ce urmează.

Astfel, așa cum rezultă din adresele autorității contractante nr. 5650/20.02..... și nr. 6283/24.02....., ofertele depuse de

contestator în cadrul loturilor 1 și 3 au fost declarate inacceptabile, deoarece:

„Nu se regăsesc în cuprinsul DUAE depus în SEAP următoarele date, privind cerințele minime de calificare/selecție:

- date privind înscrierea în registrul comerțului/certificat constatator, precum si date privind autorizarea ANRE - tip minim Be, solicitata pentru execuția lucrările de instalații electrice - conform Cerinței nr. 1, respectiv Cerinței nr.2 din secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fisa de date;

- date privind experiența similară solicitată - conform Cerinței nr.1 din secțiunea III.2 3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala din Fisa de date; experiența similară trebuie menționată cu date concrete (contract/tip lucrări similare executate, lungimi, beneficiar, perioada, etc..) in DUAE - Partea IV: Criteriile de selecție - litera C: Capacitatea tehnică si profesională.

Este bifată doar mențiunea ca îndeplinește criteriile de selecție impuse, conform detaliului (de mai jos): ***DA*** *NU ".*

Din conținutul contestațiilor formulate, Consiliul reține că SC ..... SA justifică omisiunea de completare a informațiilor de mai sus din DUAE prin faptul că a completat un DUAE în varianta inițială, fără a completa DUAE revizuit de autoritatea contractantă.

Analizând motivul invocat de contestator privind omisiunea de completare a DUAE revizuit, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat la repostarea DUAE în SEAP în data de .....09.2016 ca urmare a solicitărilor de clarificări primite de la operatorii economici cu privire la faptul că DUAE publicat inițial nu permite completarea câmpului referitoare la experiența similară.

Raportând data modificării și publicării DUAE revizuit respectiv .....09.2016 la data stabilită pentru depunerea ofertelor prin anunțul de participare simplificat, modificat prin anunțul de tip erată nr. 95954 respectiv 15.11.2016, Consiliul constată că sunt incidente prevederile art. 160 și art. 161 din Legea nr.98/2016, care stabilesc următoarele :

„Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare, într-o perioadă care nu trebuie să depășească, de regulă, 3 zile lucrătoare de la primirea unei astfel de solicitări din partea unui operator economic.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.

Art. 161. - În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în timp util, ținând seama de termenul de răspuns al autorității contractante prevăzut la art. 160 alin. (2), răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 6 zile, respectiv 4 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art. 74 alin. (3) și art. 79 alin. (5), înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare".

Prin urmare, contestatorul nu își poate invoca propria culpă de necunoaștere a DUAE revizuit în condițiile în care, dacă manifesta o minimă diligență și prudență avea timp suficient pentru însușirea și completarea acestuia în forma impusă până la data depunerii ofertelor respectiv 15.11.2016.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că aplicând în mod corespunzător prevederile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora „Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege", autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului în baza art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. b) din nr. 395/2016, „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (...) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) 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" deoarece fișierul DUAE încărcat de acesta în SEAP în cadrul procedurii de atribuire, fiind completat în forma sa inițială/eronată, nu conține informațiile clarificate prin adresele autorității contractate nr. 5650/20.02..... și nr. 6283/24.02....., respectiv cele privind cerințele nr. 1 și nr. 2 din secțiunea III.2.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale din Fisa de date și datele privind experiența similară solicitată - conform Cerinței nr.1 din secțiunea III.2 3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date.

Documentația de atribuire și implicit DUAE așa cum aceasta este solicitată de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea cum să permită contestatorului depunerea unui DUAE revizuit fără încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Analizând obiectul contestațiilor aferente loturilor nr. 1 și nr. 2 formulate de SC ..... SRL, Consiliul constată că acesta îl constituie respingerea ofertei acestuia conform adreselor nr. 5652/ 20.02..... și nr. 5895/22.02..... ca inacceptabilă deoarece nu ar fi depus dovada în original a constituirii garanției de participare în cuantumul prevăzut de fișa de date a achiziției respectiv 22.000 lei pentru lotul 1 și 13.300 pentru lotul 2, motiv pentru care le va analiza în mod unitar

Se reține în soluționarea cauzelor, că ofertantul în cauză a constituit garanția de participare prin Polițele de Asigurare de Garanție Necondiționată nr. 0144019/.....09.2016 (pentru lotul 1) și nr. 0144020/ .....09.2016 (pentru lotul 2), ambele eliberate de CertAsig pentru suma de 11.000 lei respectiv 6.650 lei, reprezentând 50% din valoarea solicitată, dar și formularul „Declarație privind încadrarea întreprinderii în categoria întreprinderilor mici și mijlocii”.

Având în vedere motivul respingerii ofertei contestatorului, Consiliul le va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și dispozițiile legale în vigoare care reglementează modul de stabilire/prezentare a garanțiilor de participare constituite în cadrul procedurilor de achiziții publice.

Constituirea garanției de participare are rolul de a proteja autoritatea contractantă de riscul unui eventual comportament necorespunzător din partea ofertanților pe parcursul procedurilor de achiziție publică. Obligativitatea constituirii garanției de participare reprezintă garanții stabilite de dispozițiile legale în vederea ocrotirii intereselor autorităților contractante împotriva exercitării abuzive sau cu rea credință a drepturilor și obligațiilor de care beneficiază ofertanții participanți în cadrul unor proceduri de achiziție publică, fiind incidente în acest caz dispozițiile HG nr. 395/2016, care, în varianta publicată inițial, în Monitorul Oficial, Partea I nr. 423 din 06 iunie 2016, stipulează următoarele:

- art. 35: „(1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Fișa de date a achiziției trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 2% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, fără a se lua în calcul valoarea pentru diverse și neprevăzute, dacă este cazul;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire".

- art. 36: „(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis în condițiile legii de o societate bancară ori de o societate de asigurări, care nu se află în situații speciale privind autorizarea ori supravegherea, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(7) În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor" *(*în vigoare atât la data inițierii procedurii cât și la cea a depunerii ofertelor).

Modalitatea de depunere a garanției de participare a fost stipulată și în Fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.1.a) Garanția de participare, conform căreia *„În orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată în original cel mai târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor"*, în speța dedusă soluționării, 15.11.2016. Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv

Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține alegațiile contestatorului referitoare la posibilitatea prezentării în original și ulterior datei de depunere a ofertelor în condițiile în care atât dispozițiile legale cât și prevederile documentației de atribuire sunt clare și fără echivoc iar aceste cerințe/prevederi nu au fost contestate de participanții la procedură; prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea

contractantă implicit cea referitoare la data limită de depunere a originalului constituirii garanției de participare.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea cum să permită contestatorului depunerea originalului garanției de participare după data stipulată în mod expres respectiv 15.11.2016 fără încălcarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, motiv pentru care urmează să respingă contestațiile formulate ca nefondate.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. ...../2016, urmează să respingă ca nefondate contestațiile formulate de SC ...SRL, SC ..... SA și SC ..... SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL ..... iar pe cale de consecință să dispună continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC ...SRL, SC ..... SA și SC ..... SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 6(șase) exemplare originale, conține 20(douăzeci) pagini.