

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1781/C1/1726

Data: 23.08.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36270/21.70.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. având CUI, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9569/15.07.2022, a raportului procedurii nr. 9567/15.07.2022, precum și împotriva procesului verbal nr. 9566/15.07.2022, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Achiziționare servicii de înregistrare sistematică a imobilelor din sectoarele cadastrale 6, 28, 34, 35, 36, 41, 42, 43 și 44 în vederea înscrierii imobilelor în sistemul integrat de cadastru și carte funciară aparținând, jud.”, cod CPV: 71354300-7, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea actelor atacate;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii cu constatarea faptului că oferta depusă este acceptabilă.

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

În fapt, contestatorul precizează că potrivit raportului procedurii, oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de SC SRL, iar oferta SC SRL a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/ 2016, autoritatea contractantă apreciind că informațiile suplimentare din DUAE nu au fost demonstrate prin documentele furnizate de prezenta societate.

Făcând trimitere la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 contestatorul subliniază că pentru ca o ofertă să fie considerată inacceptabilă trebuie îndeplinite următoarele condiții:

- să nu îndeplinească condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia - nu este cazul.
- să fi fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare - nu este cazul.
- prețul ofertat să depășească valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare să nu poată fi suplimentată - nu este cazul.

Astfel, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (1) din același act normativ menționat anterior, contestatorul precizează că nu i-au fost

comunicate motivele concrete care au stat la baza luării deciziei de calificare a ofertei sale, ca fiind inacceptabile, menționând că simpla afirmație a autorității contractante că informațiile din DUAЕ nu au fost demonstrate, nu este în măsură să întrunească rigorile legii, în condițiile în care au fost depuse documente justificative care demonstrează veridicitatea celor susținute.

Mai mult, invocând prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 precum și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/20146, raportat la criteriile pentru care o ofertă este considerată inacceptabilă, contestatorul arată că raportul procedurii trebuia să arate în concret care este criteriul sau criteriile pe care prezenta societate nu le îndeplinește, dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau unde nu s-a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite, însă, în condițiile în care aceste aspecte nu se regăsesc, în mod evident actele atacate sunt afectate de nulitate, ele necuprinzând elementele obligatorii cerute de lege.

Mai mult, apreciază că trimiterile pe care raportul procedurii le face la procesul verbal nr. 9566 din 15.07.2022 nu sunt în măsură să acopere lipsurile pe care însuși raportul procedurii le are.

În acest sens menționează că pe parcursul derulării procedurii de achiziție au fost mai multe solicitări de clarificări, după cum urmează:

- prin adresa nr. 7724/30.05.2022 se solicită doar prezentarea unui DUAЕ revizuit din care să rezulte dacă valoarea contractelor prezentate ca experiență profesională conține sau nu TVA; s-a răspuns prin adresa nr. 21/06.06.2022 arătându-se că prețurile sunt fără TVA;
- prin adresa nr. 8417/20.06.2022 se solicită depunerea tuturor documentelor de calificare - actualizate - ca dovadă a informațiilor precizate în DUAЕ întrucât este incidentă situația unei oferte admisibile - pe primul loc. Contestatorul susține că din moment ce la data de 20.06.2022 oferta sa era admisibilă, nu înțelege cum, ulterior, a devenit inadmisibilă;
- prin adresa nr. 8792 din 28.06.2022 se solicită clarificări cu privire la faptul că în ultimii 3 ani, societatea nu ar fi avut contracte de prestări servicii similare cumulate în valoare minima egală cu valoarea procedurii; prin răspunsul nr. 26/29.06.2022 s-au demonstrat informațiile din DUAЕ.

Subliniază că faptul că la un moment dat s-a depus un contract care era mai vechi de 3 ani prin raportare la data limită de depunere a ofertei, nu înseamnă că dovada nu poate fi făcută prin depunerea altui contract, care să se încadreze în intervalul temporal indicat, cu ocazia depunerii răspunsului la clarificări.

Contestatorul consideră că dacă autoritatea contractantă considera că această dovadă trebuia făcută mai devreme și că s-a depășit termenul, aceasta nu mai trebuia să solicite clarificări.

Prin adresa nr. 10120/29.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 38566/03.08.2022, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea acesteia ca nefondată din considerentele mai jos expuse.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează că oferta depusă de SC SRL a fost declarata inacceptabilă întrucât: „oferantul a depus alte contracte de prestări servicii decât cele care erau menționate în DUAЕ - ul depus până la data limita de depunere a ofertelor. Astfel comisia de evaluare, având la bază Raportul de specialitate nr. 9565 din 15.07.2022, a constatat că ofertantul nu a putut să facă dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date III.I3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară prin care s-a solicitat prezentarea de documente care să ateste faptul că în ultimii 3 ani a mai prestat servicii similare. Cu luarea în considerare a celor menționate anterior, cât și cu privire la principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, comisia de evaluare a respins oferta ca fiind inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016 actualizată”, aspect ce rezultă și din conținutul procesului-verbal nr. 9566/15.07.2022.

Față de criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în fișa de date secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională s-a specificat următoarea mențiune: „Ofertanții participanți la procedură vor prezenta documente emise de beneficiari, din care să rezulte perioade de prestare, beneficiarii și care să releve faptul că în ultimii 3 ani au mai prestat servicii similare (servicii cadastrale) cu cele ce fac obiectul procedurii în valoare cumulată minim egală cu valoarea procedurii/contractului de achiziție publică, respectiv 134.453,78 lei, fără TVA, la nivelul a unu sau mai multe contracte”;
- contestatorul nu a formulat o contestație față de documentația de atribuire și nici nu a solicitat clarificări cu privire la aceasta;
- în documentele actualizate depuse de către contestator s-a constatat faptul că acesta a depus, printre altele, următoarele documente: Contractul nr. 1/28.01.2019 - având ca obiect: „Lucrări de topografie, studiu topografic și plan de situație pentru beneficiar: SC SRL”; PV recepție nr. 1/23.04.2019. Dată început: 28/01/2019. Dată sfârșit: 23/04/2019;
- având în vedere cerințele documentației de atribuire și conținutul documentelor justificative depuse, s-a solicitat clarificări la care contestatorul a avut dreptul de a răspunde și de a clarifica inadvertența constatată, în sensul să menționeze cum consideră că îndeplinește cerința privind experiența similară;
- prin răspunsul înregistrat sub nr. 9564/15.07.2022, contestatorul a declarat: „Faptul că, dintr-o eroare materială, la nivelul DUAЕ și, ulterior, în vederea demonstrării informațiilor DUAЕ, a fost prezentat un contract care excede celor 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, nu înseamnă că subscria nu are experiența necesară și, implicit

capacitatea de a presta și finaliza în cele mai bune condiții serviciile care fac obiectul prezentului contract”;

- urmare a transmiterii răspunsului la solicitarea de clarificări, s-a constatat faptul că SC SRL a modificat informațiile prezentate inițial în DUAЕ, în sensul că a prezentat cu totul alte contracte față de cele indicate inițial ca experiență similară în DUAЕ - ul prezentat la data limită de depunere a ofertelor, fără ca acest lucru să fie solicitat de comisia de evaluare sau permis de legislația în vigoare, aspect recunoscut chiar de către ofertant în răspunsul transmis respectiv:

„Astfel, atașăm contracte care atestă faptul că avem experiența similară necesară și că este superioară din punct de vedere valoric, contractului invocat eronat”;

- prin urmare în aceasta speță, s-a constatat incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. (b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că procesul de evaluare al prezentei proceduri s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale reglementate prin Ordinul nr. 1170/2021, respectiv faptul că la finalul fiecărei faze a procesului de evaluare comisia de evaluare a completat formularul standard de proces verbal corespunzător, cu respectarea întocmai a exigențelor impuse.

Menționează de asemenea că ofertantul avea posibilitatea de a solicita accesul la dosarul achiziției publice, în vederea verificării respectării prevederilor legale, în vigoare.

Totodată, precizează că deși prin clarificarea nr. 7724/30.05.2022 nu s-a solicitat și clarificarea aspectelor legate de perioada în care au fost prestate serviciile, aceste aspecte au făcut obiectul evaluării în etapa de verificare a documentelor suport, astfel cum comisia de evaluare a considerat necesar să se desfășoare această evaluare, menționând că modul de lucru al comisiei de evaluare nu a fost în măsură să afecteze oferta depusă și nici să adauge sau să înlăture din viciile acesteia.

Autoritatea contractantă arată că atât în raportul procedurii, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, au fost menționate motivele care au stat la baza declarării ca inacceptabilă a ofertei, subliniind faptul că în etapa de analiza a documentelor actualizate a avut posibilitatea de a analiza în concret și amănunțit modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, cerințe care nu au fost îndeplinite corespunzător, iar faptul că analiza DUAE nu a condus la respingerea ofertei ca inadmisibilă iar acest demers a intervenit abia la etapa de analiza a documentelor actualizate, este explicat strict prin motivul că în etapa de analiza a documentelor actualizate comisia de evaluare are la dispoziție atașate/depuse toate înscrisurile certificatoare spre deosebire de DUAE unde analiza se întâmplă în raport cu cele declarate de ofertant în lipsa înscrisurilor doveditoare efective.

Menționează de asemenea că demonstrarea informațiilor din DUAE este un aspect, pe care partea interesată o poate face în termenul de clarificări, însă doar cu referire la aspecte care sunt susținute fără echivoc de sensul sau conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei și aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, subliniind că nu este permisă completarea experienței similare declarată inițial la nivel de DUAE în orice moment în cadrul evaluării ofertelor, cum ar dori de altfel contestatorul să se întâmple.

Anexat exemplarului contestației depus în original și înregistrat la CNSC sub nr. 36831/26.07.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208251152/1, tranzacția nr. 1232393973/2061757185 din 25.07.2022, eliberată de CEC Bank, sucursala, în cuantum de 2.690 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică

având ca obiect: „Achiziționare servicii de înregistrare sistematică a imobilelor din sectoarele cadastrale 6, 28, 34, 35, 36, 41, 42, 43 și 44 în vederea înscrierii imobilelor în sistemul integrat de cadastru și carte funciară aparținând, jud.”, cod CPV: 71354300-7, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. /16.05.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 134.453,78 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de comunicare rezultat nr. 9569/15.07.2022 prin care a fost respinsă oferta contestatorului ca inacceptabilă deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței din Fișa de date de la pct.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională referitoare la experiența similară, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Potrivit pct. III.1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[.... /00007] FisaDate_DF1147356.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a stabilit următorul criteriu de calificare:

„Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

Ofertanții participanți la procedura vor prezenta documente emise de beneficiari, din care să rezulte perioade de prestare, beneficiari și care să releve faptul că în ultimii 3 ani au mai prestat servicii similare (servicii cadastrale) cu cele ce fac obiectul procedurii în valoare cumulată minim egală cu valoarea procedurii/contractului de achiziție publică, respectiv 134.453,78 lei, fără TVA, la nivelul a unu sau mai multe contracte.

Mențiuni:

1. Ultimii 3 ani vor fi calculați prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va decala în mod corespunzător și perioada aferentă experienței similare.

2. Prin sintagma servicii duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 3 ani se înțelege:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării.

3. Cursul de referință care va fi avut în vedere pentru calculul echivalenței pentru contractele a căror valoare este exprimată în altă valută decât în lei, este cursul mediu anual în lei/valută comunicat de Banca Națională a României pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de îndeplinire:

La momentul depunerii ofertei, operatorii economici participanți vor trebui să declare/confirmă prin DUAE îndeplinirea cerinței de calificare.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de servicii prestate, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și categoriile de servicii pentru care a fost responsabil în cadrul contractelor.

Raportat la prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă să solicite operatorului economic clasat pe primul loc în ierarhia intermediară urmare a finalizării evaluării ofertelor documentele justificative din care sa rezulte perioade de prestare, beneficiari, contracte de prestări servicii, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ.

Documentele ce vor fi prezentate pot fi, fără a se limita la:

a) copii ale unor părți relevante ale contractelor;

b) recomandări;

c) procese-verbale de recepție a serviciilor care sa conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale”.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în DUAЕ modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară respectiv prestarea de servicii similare în ultimii 3 ani calculați prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor și a căror valoare cumulată să fie cel puțin egală cu valoarea procedurii/contractului de achiziție publică, respectiv 134.453,78 lei, fără TVA, la nivelul a unu sau mai multe contracte, prin precizarea unor informații concrete cu privire la înscrisurile doveditoare pe care le dețin (ca de exemplu: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de servicii prestate, beneficiarul, data și numărul documentului³ de recepție, precum și ponderea și categoriile de servicii pentru care a fost responsabil în cadrul contractelor), urmând ca ulterior să dacă dovada celor descrise în DUAЕ prin prezentarea documentelor justificative aferente iar autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. **127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016** să poată verifica dacă respectivul ofertant îndeplinește criteriile de calificare impuse în cadrul documentației de atribuire.

Altfel spus, cerințele de calificare privind experiența similară trebuie îndeplinite nu doar pur declarativ ci și prin prezentarea ulterioară a documentelor justificative care probează cele declarate / indicate în DUAЕ.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit **art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016**, DUAЕ reprezintă: „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard

stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că: „DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de

asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice”.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, 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 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”.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le înlesnească/faciliteze accesul urmând ca documentele suport actualizate doar să susțină/demonstreze/dovedească cele asumate în DUAЕ.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că la pag. 223 din dosarul cauzei se regăsește declarația DUAЕ completată de operatorul economic SC SRL în cadrul căruia acesta a indicat printre contractele de experiență similară : „1. Contractul de prestări servicii topo nr. 1/28.01.2019 încheiat cu SC SRL având o valoare de 28.104,73 lei”.

Ulterior în urma solicitării documentelor suport pentru contractul în cauză, contestatorul a depus :

- Copie Contractul de prestări servicii topo nr. **1/28.01.2019** încheiat cu SC SRL (pag 198 din dosarul achiziției);

- Copie procesul-verbal de predare-primire nr. **1/23.04.2019** a serviciilor topo (pag. 201.. din dosarul achiziției).

Or, în condițiile în care termenul de limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură a fost **27.05.2022** iar recepția prestării serviciilor

a avut loc în data de **23.04.2019**, rezultă că nu este îndeplinită cerința mai sus iterată din fișa de date, conform căreia: ***„Ultimii 3 ani vor fi calculați prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea ca dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va decala în mod corespunzător și perioada aferenta experienței similare”***.

Este evident că SC SRL prin modul în care a completat DUAЕ, a dorit vicierea rezultatului procedurii pornind de la premisa că autoritatea contractantă nu va proceda la o verificare a celor declarate în

DUAЕ, prin evitarea aplicării sancțiunii excluderii din procedură de către comisia de evaluare, raportat la prevederile legale anterior indicate dar și urmarea procedurii administrativ-jurisdicționale sau judiciare după caz.

Mai mult, contestatorul însuși recunoaște în cadrul adresei de răspuns la solicitarea de clarificări (adresa nr. 26/29.06.2022 pag. 105 din dosarul achiziției) faptul că a prezentat în cadrul DUAЕ un contract care excede celor 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, apreciind că deși aceasta s-a datorat unei erori materiale, nu înlătură experiența /capacitatea de a presta și finaliza contractul în cauză.

Indiferent de aprecierea proprie a acestuia cu privire la cerința documentației de atribuire, toți ofertanții participanți la procedură aveau obligația clară de a declara în DUAЕ informația referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară în scopul verificării dacă se circumscriu situațiilor de excludere din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o asemenea soluție este impusă inclusiv de principiul tratamentului egal, în sensul art. (2) din Legea nr. 98/2016.

În cazul dedus soluționării, în condițiile în care contestatorul dintr-o presupusă eroare a indicat în DUAЕ un contract care excede celor 3 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor, comisia de evaluare avea obligația de a verifica în temeiul art. 132 din HG nr. 395/2016 modul de îndeplinire prin analizarea conținutului DUAЕ și de a decide respingerea ofertei ca inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, care stipulează că: *„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”*.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora indicarea eronată a unor contracte în cadrul DUAЕ putea fi remediată prin solicitarea și acceptarea de către autoritatea contractantă a unui DUAЕ revizuit transmis ulterior, Consiliul reține faptul că ANAP, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>), a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

„În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/

terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă

are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

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

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, „comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”.

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/ entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: **„Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.**

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv **reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/ entitatea contractantă în fișa de date a achiziției”.**

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu avea dreptul să permită contestatorului depunerea unui DUAЕ 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, în condițiile în care, informațiile lipsă nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul DUAЕ sau în alte înscrisuri depuse la data limită de depunere a ofertelor.

Perioada îndelungată de timp scursă de la momentul depunerii ofertelor și data finalizării/desemnării ofertei câștigătoare nu poate profita ofertanților care nu îndeplinesc cerințele de calificare la data depunerii ofertelor, nu declară în cadrul DUAЕ cu scopul de a vicia rezultatul iar ulterior obțin documentele necesare, acceptarea unei astfel de conduite fiind în contradicție cu principiile nediscriminării și tratamentului egal consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și 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. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe, aparține autorității contractante.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea tehnică/profesională, stabilită în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate „fișa de date” și în anunțul de participare simplificat nu a fost contestată de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv anunțul de participare și fișa de date) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, SC TOPOVAN PLAN SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și obligația de a dovedi/prezenta documentele justificative aferente celor indicate în cadrul DUAЕ iar riscul completării DUAЕ cât și riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii necorespunzătoare a DUAЕ/ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Ținând cont de prevederile art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, printre atribuțiile și responsabilitățile comisiei de evaluare se regăsește verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți coroborat cu art. 132 alin. (1) din același act normativ care stabilește în sarcina comisiei de evaluare „(...) *obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în*

parte prin analizarea conținutului DUAЕ” și luând în seamă faptul că autoritatea contractantă are obligația de a respecta pe parcursul procesului de evaluare principiile expres reglementate în cadrul art. 2 alin. (2) al Legii nr. 98/2016, astfel încât prin solicitările de clarificări și răspunsurile primite în urma acestora să nu favorizeze nici un operator economic ofertant, un DUAЕ revizuit de contestator nu putea fi acceptat de autoritatea contractantă întrucât un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform

căroră: „autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, avantaj constând în transformarea ofertei contestatorului dintr-o ofertă care nu respectă criteriile de calificare (sanționată potrivit 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu respingerea ca inacceptabilă) într-o ofertă conformă.

În cauza **C-523/16, CJUE** s-a pronunțat astfel:

„Astfel, Curtea a statuat printre altele că o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele achiziției, autoritatea contractantă fiind obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013,

Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, precum și Hotărârea

din 11 mai 2017, Archus și Gama, C- 131/16, EU:C:2017:358, punctul

33)“.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, **CJUE** s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în

acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Față de cele mai sus menționate, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului incidența prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”, astfel cum a impus autoritatea contractantă prin fișa de date.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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 practicaua deciziei

.....

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