CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 32/09.03.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9814/12.03.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator - ..., împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 754/19.02.2018, emisă de către ... SA, cu sediul în str. ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de gestionare deșeuri pentru ...”, pentru lotul 4 – „Zona de producție (Asset) VIII - Moldova Nord, Zona de producție (Asset) IX - Moldova Sud, Zona de Producție (Asset) X – Petromar”, s-a solicitat:

- Revocarea adresei nr. 754/19.02.2018, de comunicare a deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de SC ... SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- Reevaluarea ofertei depusă de SC ... SRL de la etapa de evaluare a DUAE.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva deciziei de respingere, ca

inacceptabilă, a ofertei sale pentru lotul nr. 4 în urma etapei de verificare DUAE, decizie comunicată prin adresa nr. 754/19.02.2018, solicitând dispunerea următoarelor măsuri de remediere: revocarea adresei nr. 754/19.02.2018, prin care entitatea contractantă a comunicat că oferta SC ... SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, precum și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea acestei oferte de la etapa de evaluare a DUAE, în ceea ce privește îndeplinirea cerinței cu privire la capacitatea economică și financiară, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției și legislația achizițiilor publice.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 531/31.01.2018, i-au fost solicitate o serie de clarificări cu privire la informațiile din cadrul DUAE, la care a răspuns, în data de 05.02.2018, retransmițând formularul DUAE și formularele DUAE pentru terții susținători, probând, astfel, îndeplinirea cerinței din fișa de date cu privire la capacitatea economică și financiară.

SC ... SRL precizează că, prin adresa nr. 754/19.02.2018, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, în baza art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței cu privire la capacitatea economică și financiară solicitată în fișa de date.

Contestatoarea susține că a îndeplinit cerința cu privire la capacitatea economică și financiară solicitată prin fișa de date. În cadrul răspunsului la solicitările de clarificări petenta a considerat că solicitarea comisiei de evaluare privind capacitatea economică este o inadvertență și că, prin transmiterea DUAE revizuit și DUAE pentru terții susținători răspunsul său este concludent și nu trebuie să detalieze faptul că DUAE pentru terți și declararea acestora în formularul DUAE al SC ... SRL a fost o eroare umană care, prin corectare, nu ar afecta sub nicio formă buna desfășurare a procedurii de atribuire.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări, ... SA a comunicat că oferta depusă de SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, deoarece acceptarea DUAE-lui revizuit și DUAE-lui terțului susținător ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea menționează că a formulat notificare prealabilă, față de care entitatea contractantă a comunicat că, prin adresa nr. 873/02.03.2018, ... SA a transmis că nu va dispune aceste măsuri de remediere, motivând decizia cu aceleași argumente ce au fost prezentate și în comunicarea privind rezultatul la faza de evaluare DUAE.

În opinia petentei, prin răspunsul la solicitarea de clarificări transmis în data de 05.02.2018, SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței din fișa de date cu privire la capacitatea economică și financiară. De asemenea, apreciază că atât în comunicarea privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, cât și în răspunsul la notificarea prealabilă, entitatea contractantă recunoaște că prin răspunsul la solicitarea de clarificări a fost dovedită capacitatea economică și financiară solicitată

prin fișa de date, dar nu poate lua în considerare acest răspuns, întrucât s-ar încalca principiul tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea învederează că nu sunt încălcate prevederilor legale privind tratamentul egal, atâta timp cât neconcordanțele cu privire la cele prevăzute în DUAE au fost clarificate prin răspuns, respectiv prin retransmiterea DUAE cu informațiile corectate.

În cadrul notificării prealabile transmise, petenta arată că terții susținători nu au semnat angajamentul de susținere după data de depunere a ofertelor, ci că aceștia au semnat acest acord în data de 05.01.2018, așa cum s-a precizat în Declarația de disponibilitate. Faptul că Angajamentele de susținere au fost datate cu 05.02.2018 reprezintă o eroare de tehnoredactare, fapt explicat și în notificarea prealabilă, iar în susținerea celor relatate s-au depus, ca anexă, Declarațiile de disponibilitate ale terților susținători, inclusiv pagina din registrul intrări-ieșiri, care atestă că aceste Angajamente au fost înregistrate în data de 05.01.2018.

Cu privire la lipsa declarațiilor prevăzute de art. 73, privind conflictul de interese, contestatoarea susține că acestea sunt date odată cu completarea informațiilor din DUAE.

În susținerea argumentelor prezentate în contestație, SC ... SRL consideră că descalificarea sa din această procedură se face fără a ține cont de câteva precedente.

În acest sens, SC ... SRL arată că are în derulare din anul 2014 un contract de prestări servicii către ... SA având ca obiect „gestionarea deșeurilor rezultate din forajul sondelor de țiței și gaze”, în valoare de peste un milion de euro, iar pe toată perioada derulării acestui contract nu a avut vreo reclamație din partea entității contractantă cu privire la îndeplinirea defectuoasă a contractului, deși activitatea s-a desfășurat atât la temperaturi percepute de peste 50 °C la sol, cât și la temperaturi de sub -20 °C.

Contestatoarea face apel la dreptul său de preferință, pe care legislația românească i-l rezervă, și solicită să se accepte că lipsa de experiență într-o licitație nu înseamnă lipsa capacității de execuție a unor lucrări prevăzute în caietul de sarcini sau lipsa profesionalismului în toată această activitate, solicitând ca departajarea câștigătorului în această competiție să se facă în baza ofertelor tehnice și financiare depuse.

De asemenea, consideră că prin excluderea sa din procedură, ... SA încalcă regulile privind competitivitatea operatorilor economici pe piață în activitatea de colectare a deșeurilor, încălcându-și propriile reguli stabilite în fișa de date, respectiv solicitarea documentelor DUAE în faza finală doar pentru operatorii economici clasați pe primele două locuri.

Atâta timp cât entitatea contractantă recunoaște că este îndeplinită cerința privind capacitatea economică și financiară, dar procedează la excluderea ofertei sale din procedură, fără să justifice temeinic acest lucru, contestatoarea apreciază că i se îngrădește dreptul de a participa în competiție alături de ceilalți operatori înscriși la procedură.

În contestație se reiterează că erorile stabilite de comisia de evaluare sunt pure inadvertențe, iar în situația în care după transmiterea DUAE revizuit și DUAE terț susținător cu documentele justificative anexate comisia de evaluare avea în continuare nelămuriri, aceasta avea obligația de a solicita o nouă clarificare pentru a se lămuri cu privire la documentele transmise.

Totodată, consideră că prin notificarea transmisă către ... SA și prin cele prezentate mai sus, a făcut dovada că documentul DUAE a fost completat greșit dintr-o eroare umană, că a fost dovedit interesul său de a participa la această licitație într-un mod care să nu-i afecteze sub nicio formă pe ceilalți participanți la licitație.

Pentru toate considerentele expuse anterior, petenta solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, iar prin decizia ce o va pronunța, să dispună măsurile de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr. 995/15.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 10731/15.03.2018, ... SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată, menținerea deciziilor luate de comisia de evaluare și continuarea procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă arată că, la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 15.01.2018, SC ... SRL a depus un DUAE în cuprinsul căruia a declarat o medie a cifrei de afaceri de 4.019.261 lei, în timp ce nivelul solicitat în fișa de date este de minim 13.000.000 lei, fără TVA, iar în partea a II-a a acestuia, la capitolul C - Informații privind utilizarea capacității altor entități a bifat „Nu”, declarându-se astfel că nu se bazează pe capacitățile altor terți.

În această situație, comisia de evaluare nefiind edificată în privința îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri, aceasta a transmis solicitarea de clarificare nr. 531/31.01.2018, prin care a solicitat SC ... SRL să facă dovada îndeplinirii acestei cerințe, la care contestatoarea a răspuns în SEAP în termenul legal, respectiv la data de 05.02.2018.

În punctul de vedere se precizează că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a constatat că S.C. ... SRL a prezentat un DUAE, prin care a modificat informațiile referitoare la utilizarea capacității altor entități, respectiv a declarat că se bazează pe capacitățile altor terți și a transmis, ca documentele suport aferente, DUAE și angajamentul privind susținerea financiară a ofertantului pentru ... SRL și ... SRL, fără a se prezenta și Declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 73 din Legea nr. 99/2016, astfel cum s-a solicitat în documentația de atribuire.

Modificarea pe care a realizat-o prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare este, în opinia comisiei de evaluare, substanțială deoarece nu a adus doar detalii/completări la informațiile existente/declarate inițial în cuprinsul DUAE, ci a modificat, în totalitate, informațiile cu privire la utilizarea capacității altor terți. Mai mult decât atât, angajamentele privind susținerea financiară a ofertantului

prezentate din partea ... SRL și ... SRL au ca dată de încheiere data de 05.02.2018, respectiv ulterior celei limită de depunere a ofertelor, în timp ce contestatoarea avea obligația de a demonstra îndeplinirea cerințelor solicitate în documentația de atribuire la data limita de depunere a ofertelor, adică 15.01.2018.

Referitor la precizarea contestatoarei conform căreia dintr-o eroare materială sau viciu de formă, angajamentele de susținere au fost datate cu 05.02.2018 în loc de 05.01.2018, și că acestea au fost semnate în baza unor declarații de disponibilitate datate cu 04.01.2018, entitatea contractantă învederează că aceste declarații de disponibilitate nu au fost prezentate nici în cadrul ofertei și nici odată cu răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 531/31.01.2018, iar comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele pe baza documentelor și a informațiilor furnizate în cadrul ofertelor și a răspunsurilor la solicitările de clarificare depuse în SEAP.

Se învederează că entitatea contractantă nu are obligația de a solicita clarificări, ci aceasta reprezintă doar un drept la care poate apela doar în cazul în care prin respectivele clarificări nu s-ar aduce atingere principiilor tratamentului egal și transparenței. Așadar, comisia de evaluare nu a considerat necesară solicitarea de noi clarificări pe același subiect întrucât s-a considerat edificată cu privire la oferta depusă de contestatoare pe baza documentelor prezentate, apreciind că aceste solicitări ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți implicați în procedură.

Referitor la informarea contestatoarei privind experiența sa în cadru unui contract încheiat cu ... și derulat în perioada 2014 - până în prezent, în cadrul căruia nu a fost niciodată notificat privind implementarea defectuoasă, entitatea menționează că evaluarea ofertei depuse în cadrul procedurii de achiziție în cauză s-a realizat ținându-se seama de cerințele solicitate în documentația de atribuire și documentele depuse în cadrul ofertei. Entitatea contractantă precizează că, într-adevăr, în prezenta documentație de atribuire s-a solicitat o cerință privind experiența similară, iar comisia de evaluare a constatat ca acesta a făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe și, prin urmare, se consideră redundante argumentele din contestație având în vedere că oferta contestatoarei nu a fost respinsă pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară.

În ceea ce privește solicitarea privind departajarea câștigătorului acestei proceduri de achiziție publică numai în funcție de informațiile prezentate în cadrul ofertelor tehnice și financiare depuse, entitatea contractantă precizează că aceasta contravine tuturor principiilor achizițiilor publice și legislației în vigoare, prevăzute de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

În punctul de vedere se precizează că prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 531/31.01.2018, contestatoarea a avut posibilitatea prezentării tuturor informațiilor/documentelor prin care să facă dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri pentru ultimele 3 exerciții financiare (2014, 2015, 2016).

Se reiterează că din documentele prezentate în urma solicitării de clarificare nu reiese că în data de 04.01.2018, contestatoarea beneficia de susținere financiară din partea ... SRL și ... SRL, evaluarea ofertei fiind realizată în baza documentelor depuse atât în ofertă cât și în urma răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 531/31.01.2018.

Astfel, contestatoarea nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare stabilită privind media cifrei de afaceri, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire. Prin invocarea erorilor de tehnoredactare și a pretinsei lipse de experiență într-o licitație publică, contestatoarea își invocă propria culpă înfrângând, în mod nelegal, principiul de drept conform căruia nimeni nu poate invoca, în susținerea intereselor sale, propria sa culpă și nici nu poate apăra valorificând un asemenea temei (*nemo auditor propriam turpitudinem allegans*).

Entitatea contractantă invocă dispozițiile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate, deoarece nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare privind media cifrei de afaceri, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, motiv pentru care oferta contestatoarei a fost declarată inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016.

Totodată, se apreciază că în mod temeinic și legal, măsurile de remediere nu au fost acceptate de către entitatea contractantă, comisia de evaluare limitându-și atribuțiile la prevederile documentației de atribuire și la evaluarea ofertelor primite.

Se consideră astfel că abordarea pentru această procedură s-a avut în vedere creșterea competiției între posibilii ofertanți, cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile, iar procedura de atribuire s-a derulat cu respectarea tuturor reglementărilor legale aplicabile.

În concluzie, entitatea contractantă susține că nu a existat nicio încălcare a prevederilor legale aplicabile, au fost respectate principiile ce stau la baza atribuirii contractelor sectoriale: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Față de toate cele expuse mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 43/23.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 12081/23.03.2018, contestatoarea a formulat și depus concluzii scrise față de punctul de vedere al entității contractante, prin care reiterează cele menționate pe fondul cauzei în cuprinsul contestației, solicitând admiterea acesteia, așa cum a fost formulată și obligarea entității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate în contestație.

În urma analizei pe fond a punctului de vedere al entității contractante, petenta este de părere că aceasta recunoaște că prin răspunsul dat la solicitarea de clarificări este îndeplinită cerința din fișa de date cu privire la capacitatea economică și financiară, dar în același

timp susține că nu a fost lămurită sau că a avut îndoieli față de documentele prezentate pentru terții susținători. Ori, în situația în care comisia de evaluare nu era lămurită de răspunsul dat, avea atât posibilitatea de a solicita clarificări noi, cât și pârghiile necesare de a verifica dacă documentele transmise de ofertant sunt reale și întocmite în condiții legale.

În opinia petentei, entitatea contractantă s-a rezumat doar la emiterea adresei de respingere a ofertei, cu toate că avea posibilitatea de a solicita informații cu privire la susținerea financiară, chiar de la operatorii care și-au exprimat acordul de a o susține financiar în această procedură.

Se reiterează, de asemenea, că prin solicitarea de clarificări nu erau încălcate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016 și nu ar fi afectat în niciun fel procesul de evaluare al ofertelor. De asemenea, se reiterează că toate documentele prezentate în cadrul acestei proceduri nu fac altceva decât să clarifice situația și să dovedească interesul participării la această licitație.

Pentru toate considerentele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să admită contestația așa cum a fost formulată, iar prin decizia ce o va pronunța să dispună măsurile de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr. 1122/27.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 12424/27.03.2018, ... a formulat și depus concluzii scrise la contestația formulată de către ... SRL, prin care retransmite solicitarea adresată Consiliului să respingă ca nefondată contestația, să mențină deciziile luate de comisia de evaluare și să dispună continuarea procedurii de atribuire în temeiul prevederilor art. 26 din Legea nr. 101/2016.

În susținerea acestor solicitări entitatea contractantă reiterează, în totalitate, apărările și argumentele transmise prin punctul de vedere nr. 995/15.03.2018.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de entitate contractantă, ... SA a organizat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și H.G. nr. 394/2016, o procedură de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de gestionare deșeuri pentru ...”, coduri CPV 90522000-2 - Servicii privind solurile contaminate (Rev.2), 90000000-7 - Servicii de evacuare a apelor reziduale, de eliminare a deșeurilor, de igienizare și servicii privind mediul (Rev.2), 90513600-2 - Servicii de înlăturare a nămolului (Rev.2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. 180490/09.11.2017.

Conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 23.238.772,69 și 241.741.717,13 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum reiese din Declarația privind participanții la procedură nr. 399/17.01.2018, publicată în SEAP în data de 17.01.2018, pentru lotul 4 -„Zona de producție (Asset) VIII - Moldova Nord, Zona de producție (Asset) IX - Moldova Sud, Zona de Producție (Asset) X – Petromar”, care face obiectul contestației depusă de ... SRL, au depus oferte un număr de 2 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 2, înregistrat sub nr. 731/16.02.2018 (anexa 43), oferta depusă de ... SRL pentru lotul 4, a fost respinsă, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri de 13.000.000 lei fără TVA, comisia de evaluare constatând că cifra de afaceri a acestui ofertant este de 4.019.261 lei fără TVA.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

„III.2.2) Capacitatea economică și financiară

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate

Cerința nr. 1

Media cifrei de afaceri anuale pentru ultimele 3 exerciții financiare (2014, 2015, 2016) să fie de:

Lot 1: minim 10.000.000 lei (fără TVA);

Lot 2: minim 16.000.000 lei (fără TVA);

Lot 3: minim 20.000.000 lei (fără TVA);

Lot 4: **minim 13.000.000 lei** (fără TVA);

Modalitatea de îndeplinire

Se va prezenta DUAE, pe fiecare lot în parte, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, conform art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, completând secțiunile aferente cerințelor solicitate alăturat, respectiv Partea IV: Criterii de selecție, cap. B: Situație economică și financiară, pct. 1.b) și 3 sau după caz Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, cap. C: Informații privind utilizarea capacității altor entități.

Documentul justificativ, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentat la solicitarea entității contractante, doar de ofertanții clasați pe primele două locuri în urma finalizării evaluării ofertelor.

Documentele justificative sunt Bilanțurile contabile aferente ultimilor 3 ani fiscali / extrase de bilanț / rapoarte de audit sau orice alte documente edificatoare în susținerea cifrei de afaceri.

Pentru sit. financiare exprimate în alte monede decât euro se va folosi cursul de schimb mediu anual comunicat de către Banca Centrală Europeană http://www.ecb.europa.eu.

Dacă un grup de operatori economici depune o ofertă comună, atunci capacitatea economică și financiară se demonstrează prin cumularea resurselor tuturor membrilor grupului.

În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea economică și financiară prin prezentarea unui angajament ferm de susținere din

partea unui/unor terț/terți atunci acesta are obligația să prezinte documentele transmise acestuia de către terțul/terții susținător/ susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/ susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

La data depunerii ofertei terțul/terții susținător/susținători, va/vor prezenta DUAE, conform art. 202 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, completând secțiunile aferente cerințelor pentru care terțul/terții susținător/susținători asigură susținerea capacității tehnice și/sau profesionale și secțiunile relevante astfel încât să reiasă că terțul/terții nu se află în situațiile care determină excluderea din procedură, conform prevederilor art. 177, 178 și 180 din Legea 99/2016, respectiv Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, cap. A și B; Partea III-a: Motive de excludere, Cap A, B și C; Partea IV-a: Criterii de selecție, cap A, pct. 1) și cap. B, pct. 1.b) și 3 (dacă este cazul), împreună cu angajamentul privind susținerea financiară (inclusiv anexele acestuia). Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de ofertanții clasați pe primele două locuri în urma finalizării evaluării ofertelor și se încarcă în SEAP în format electronic (scanat), semnate cu semnătură electronică extinsă.

Modalitatea de îndeplinire

În cazul in care susținerea terțului/terților vizează resurse netransferabile, angajamentul ferm prezentat de ofertant trebuie să asigure / garanteze entității contractante faptul că, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării acordului-cadru și a contractelor subsecvente atribuite acestuia în baza prevederilor acordului-cadru, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

Prin semnarea angajamentului de susținere terțul/terții susținător / susținători răspunde / răspund pentru prejudiciile cauzate ... ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, ... având posibilitatea de acțiune directă împotriva terțului / terților susținător / susținători.

În cazul în care ofertantul își demonstrează îndeplinirea cerinței de calificare legată de capacitatea economică și financiară prin invocarea susținerii acordate de unul sau mai mulți terți, atunci capacitatea acestuia/acestora urmează a fi cumulată cu cea a ofertantului în ceea ce privește respectiva / respectivele cerința / cerințe.”

Așadar, pentru îndeplinirea cerinței, ofertantul urma să completeze DUAE - partea IV: Criterii de selecție, cap. B: Situație economică și financiară, pct. 1.b) și 3, iar în cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea economică și financiară prin intermediul unui/unor terț/terți susținător/ susținători, urma să se prezinte DUAE completat de către terțul/terții susținător/susținători.

În soluționare, Consiliul mai are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 88 din Legea nr. 99/2016:

„**Ofertantul depune oferta** elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentaţia de atribuire, **însoţită de DUAE** sau alte documente solicitate **prin care ofertantul furnizează informaţii privind îndeplinirea criteriilor de calificare** şi selecţie stabilite de entitatea contractantă."

- art. 202 din Legea nr. 99/201:

„(1) Entitatea contractantă **acceptă la momentul depunerii solicitărilor** de participare sau ofertelor **DUAE, care constă într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară** în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi **care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii**:

a) nu se află în niciuna dintre situaţiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 şi 180;

b) **îndeplineşte criteriile privind capacitatea**, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară ori privind capacitatea tehnică şi profesională invocând susţinerea unui terţ, DUAE **include informaţiile prevăzute la alin. (1) cu privire la terţul susţinător."**

- art. 67 alin (1) din H.G. nr. 394/2016:

„Operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE numai în format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare."

Consiliul constată că, odată cu depunerea ofertelor, ofertantul contestator a depus DUAE aferent ... SRL, în care la partea II „Informații referitoare la operatorul economic", pct. „Informații privind utilizarea capacității altor entități" la întrebarea „**Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos, ofertantul a bifat „nu"**, iar la Partea IV „Criterii de selecție" pct. B: Situația economică și financiară la subpunctul 1b) „Cifra sa de afaceri medie anuală pentru numărul de ani impus în anunțul relevant sau în documentele achiziției, după cum urmează" s-a specificat „(numărul de ani, cifra de afaceri medie): [3], [4.019.261] [RON] moneda".

Consiliul reține că, în conformitate cu DUAE depus, operatorul economic ... SRL nu participă la această procedură de atribuire împreună cu alți operatori economici, nu se bazează pe terți susținători și nici nu urmează să subcontracteze o parte din contract, iar cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani a fost de 4.019.261 lei, sub valoarea de

13.000.000 lei, prevăzută în documentația de atribuire. De altfel, la data limită de depunere a ofertelor, ... SRL nu a depus decât DUAE propriu, nu și DUAE pentru vreun terț susținător.

Consiliul consideră că, raportat la DUAE depus de ... SRL, conform căruia acest operator economic nu a îndeplinit cerința privind cifra medie de afaceri, entitatea contractantă avea motive suficiente și întemeiate pentru a respinge oferta contestatoarei, în conformitate cu prevederile art. 143 din H.G. nr. 394/2016:

„(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme.

(2) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire **sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de entitatea contractantă**."

În acest sens, inclusiv contestatoarea recunoaște că a completat greșit DUAE inițial.

Totuși, entitatea contractantă a fost diligentă și a solicitat clarificări ... SRL, prin care a cerut acestui ofertant să facă dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri pentru ultimele 3 exerciții financiare (2014, 2015 și 2016).

Consiliul constată că, prin răspunsul la solicitările de clarificări, ... SRL a depus următoarele documente: Angajament privind susținerea financiară din partea S.C. ... S.R.L., datat 05.02.2018, nesemnat și neștampilat de niciuna dintre părți, Angajament privind susținerea financiară din partea S.C. ... S.R.L., fără număr de înregistrare, datat 05.02.2018, nesemnat și neștampilat de niciuna dintre părți, Angajament privind susținerea financiară din partea S.C. ... S.R.L., fără număr de înregistrare, datat 05.02.2018, bilanțuri financiare anuale aparținând ... SRL, DUAE revizuit pentru ... SRL, DUAE pentru S.C. ... S.R.L., S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L.

Consiliul reține că, prin introducerea de terți susținători, după data deschiderii ofertelor, ... SRL a modificat oferta, introducând 3 terți susținători. Mai mult pentru 2 dintre acești terți susținători, respectiv S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., nu a prezentat angajamente de susținere valide, semnate de părți și înregistrate, iar toate cele 3 angajamente ale terților susținători au fost datate 05.02.2018, deci după data deschiderii ofertelor și nu au număr de înregistrare.

Consiliul consideră că, prin acest răspuns, ... SRL nu numai că nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind media cifrei de afaceri pentru ultimele 3 exerciții financiare (2014, 2015 și 2016), dar a modificat și oferta, introducând terți susținători, deși prin DUAE inițial a specificat că nu va apela la acest mod de a îndeplini criteriile de calificare.

În situația în care entitatea contractantă ar fi luat în considerare documentele depuse în urma solicitării de clarificări ar fi însemnat

încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. b) din Legea nr. 99/2016 și ar fi favorizat ofertantul ... SRL.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod temeinic, ... SA a respins oferta depusă de ... SRL, ca inacceptabilă, potrivit art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.

Referitor la critica din contestație, conform căreia entitatea contractantă trebuia să solicite documentele suport DUAE în faza finală a procedurii și doar operatorilor economici clasați pe primele două locuri, Consiliul constată că, prin adresa nr. 531/31.01.2018, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la DUAE depus de ... SRL și nu a solicitat depunerea de documente justificative pentru probarea celor asumate prin completarea DUAE.

Mai mult, având în vedere și faptul că pentru lotul 4 au fost depuse doar două oferte, nici dacă ar fi solicitat documente justificative pentru probarea celor asumate prin completarea DUAE, entitatea contractantă nu ar fi încălcat nici prevederile documentației de atribuire („Documentele justificative, care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de ofertanții clasați pe primele două locuri în urma finalizării evaluării ofertelor și se încarcă în SEAP în format electronic (scanat), semnate cu semnătură electronică extinsă”), și nici prevederile legale, respectiv cele ale art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 („Entitatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii”).

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva acesteia se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.