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 înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, având sediul legal în ....., localitatea ....., ..., c.f. si p.iva ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin av. .....și av. ....., cu sediul procesual ales la Cabinet de Avocat ....., din ....., str. ..... nr. ....., ap. ..... jud. ....., împotriva adresei nr. 12B/250/29.03..... - Informare finalizare etapă de evaluare DUAE, emisă de către ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6, s-a solicitat:
- anularea actului contestat;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă din data 05.04..... sau orice altă măsură necesară și oportună pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire, precum și la reluarea procedurii de evaluare a ofertei SC ..... SRL;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de judecarea prezentei contestații.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea ..... SRL, prin reprezentant împuternicit ....., cu domiciliul în ....., ... și cu sediul profesional în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/249/29.03....., emisă

de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea adresei nr. 12B/249/29.03.....;
- anularea raportului interimar al procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în ceea ce privește ilegala constatare a inacceptabilității ofertei asocierii;
- reluarea evaluării cu observarea admisibilității ofertei asocierii;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă cu nr. 149/05.04..... sau orice altă măsură necesară și oportună pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire precum și la reluarea procedurii de evaluare a ofertei depuse.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de Asocierea .....SRL, reprezentată prin liderul asocierii ..... SpA, având CIF REA ....., înregistrată la Registrul Comerțului din ..... sub nr. ....., cu sediul ..... (AL), ..., ..., reprezentată legal de ....., cu domiciliul ales pentru comunicări în ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/254/ 29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea procesului verbal de verificare al DUAE și a adresei nr. 12B/254/ 29.03.....;
- reevaluarea DUAE și declararea ofertei ca admisibilă.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul în ..... - ....., ..., reprezentată legal prin ..... în calitate de Președinte al Consiliului de Administrație și prin ..... în calitate de persoană împuternicită, reprezentată convențional prin ....., cu sediul în ....., unde se solicită comunicarea oricărui act de procedură, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/258/ 29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea deciziei de declarare ca inacceptabilă și de respingere a ofertei depusă, comunicată prin actul de informare nr. 12B/258/29.03.....;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, respectiv obligarea la emiterea unei solicitări de corectare a viciilor de formă cu privire la ofertă și obligarea autorității contractante de a analiza îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției prin analizarea ofertei ..... atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică;
- să se dispună orice altă măsură necesară pentru remedierea viciului formal ce afectează oferta;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., cu sediul în ....., șos. Ștefan cel Mare nr. 1 A, ..., prin ....., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CIF ....., cu sediul în ....., reprezentată legal prin ..... – Director, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/254/ 29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea procesului verbal de verificare al DUAE și a adresei nr. 12B/254/ 29.03.....;
- reevaluarea DUAE și declararea ofertei ca admisibilă.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de ....., cu sediul social în ....., ..., ..., reprezentata prin ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/256/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea procesului verbal la nivelul căruia s-a dispus respingerea ofertei depuse ca fiind inacceptabilă și/sau să se anuleze/revoce toate înscrisurile aferente emise de autoritatea contractantă cu privire la acest rezultat;
- să se dispună măsuri de remediere constând în anularea/revocarea comunicării nr. 12B/256/29.03..... și a oricăror acte subsecvente acesteia;
- să se dispună masuri de remediere constând în continuarea procedurii de atribuire prin reluarea procedurii de atribuire și/sau reevaluarea în mod corect și/sau legal a ofertei asocierii și trecerea la evaluarea propunerii tehnice.

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de asocierea ....., prin liderul de asociere SC ..... SA, cu sediul social în ....., ..., ..., cod de identificare fiscală ....., înmatriculată la Registrul Comerțului din ..... sub nr. ....., reprezentata legal de ..... - Președinte, împotriva adresei de comunicare a rezultatului etapei de evaluare DUAE nr. 12B/2980/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de mai sus, s-a solicitat:
- anularea adresei cu nr. 12B/298/29.03....., a procesului verbal de evaluare a DUAE și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., SC ..... SRL cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI: ....., reprezentată legal

prin ..... – administrator, formulează cerere de intervenție, solicitând Consiliului:
- admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție;
- admiterea contestației promovate de către SC ..... SRL împotriva actului denumit „Informare finalizare etapă evaluare DUAE” înregistrată sub nr. 12B/250/29.03....., anularea acestuia și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere și reluare a procedurii de evaluare a ofertei SC ..... SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, 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:

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/250/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, contestatorul face trimitere la precizările din fișa de date, de la cap. III.2.3, inclusiv nota 3 și consideră că a depus oferta conform acestor cerințe, demonstrând că se dispune de toate utilajele prin recursul la instituția susținerii, mai precis prin susținerea obținută de la companiile SC ..... SRL și .....SA, care au depus declarațiile DUAE împreună cu celelalte declarații cerute terților susținători. Totodată, pentru a se garanta și a facilita autoritatea contractantă în analiza declarațiilor efectuate, s-a reținut de cuviință să se atașeze declarației DUAE un document recapitulativ, denumit „Modalitatea de îndeplinire a cerințelor cap.III.2.3. a) Capacitatea Tehnică și/sau profesională Lucrări similare, Utilaje, Instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor”, în care sunt prevăzute în mod complet toate cele 79 de utilaje cerute în fișa de date și este explicitată în detaliu proveniența și îndeplinirea fiecărei cerințe de natură tehnică și profesională. Contestatorul susține că, din pricina unei simple erori materiale de transcriere, în cadrul declarației DUAE a SC ..... SRL se regăsesc doar 33 de utilaje față de cele ..... puse efectiv la dispoziție, așa cum reiese în mod clar și fără putință de tăgadă din documentul recapitulativ și rezumativ, antemenționat.

Contestatorul arată că, pe baza acestei discrepanțe minore, în data de 29.03....., autoritatea contractantă a remis adresa nr. 12B/250 prin care s-a comunicat că oferta depusă, a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și pe cale de consecință a fost respinsă și din pricina faptului că în DUAE-ul conținut în ofertă s-au regăsit doar 66 utilaje din cele 79.

Contestatorul apreciază că, în măsura în care autoritatea contractantă nu a solicitat nici un fel de clarificări cu privire la cele declarate în DUAE și, mai precis, cu privire la disponibilitatea utilajelor solicitate la cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, a încălcat prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Față de precizările de mai sus, contestatorul consideră că respingerea ofertei sale pe considerentul că nu s-ar fi demonstrat că se dispune de cele 79 de utilaje este netemeinică și nelegală, în măsura în care acest lucru reiese fără putință de tăgadă din declarațiile pe proprie răspundere și anume din DUAE, coroborat cu documentul *„Modalitatea de îndeplinire a cerințelor Cap.III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Lucrări similare, Utilaje, Instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor*" și face trimitere la dispozițiile art. 134 alin. (7) și (8) din HG nr. 395/2016. În intenția evidentă a Legiuitorului de a concretiza principiul comunitar al libertății de participare la procedurile de achiziții publice (favor partecipationis) la articolul mai sus citat s-a prevăzut că, chiar și atunci când din clarificările transmise de către operatorul economic, reiese necesitatea unei modificări a ofertei, aceasta nu va fi declarată neconformă, în măsura în care este vorba doar despre vicii de formă sau aceste modificări se traduc în abateri tehnice minore.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 14379/ ..... - ...../....., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, inclusiv DUAE-ul contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispozițiile art. 18 și cu art. 20 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, în termen de 5 zile lucrătoare de la data comunicării prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat.

Prin adresa nr. 92/27641/24.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 15203/24.04....., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate.

În punctul de vedere, transmis prin adresa nr. 92/29470/ 28.04....., înregistrată la CNSC sub nr. 16310/28.04....., autoritatea contractantă menționează că analiza privind DUAE prezentat de ofertantul contestator se regăsește în procesul verbal nr. 14/3497/17.03....., precum și în grilele de evaluare întocmite pentru acest ofertant, în etapa de evaluare a DUAE. Rezultatul verificării DUAE pentru contestator a fost adus la cunoștință acestuia prin transmiterea prin intermediul SEAP a Informării nr. 12B/250/29.03....., document prin care s-au justificat pe larg motivele pentru care oferta depusă de acesta a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Raportat la aceste argumente, ofertantul contestator a depus Notificarea prealabilă înregistrată cu nr. 92/23526/05.04.....

Autoritatea contractantă precizează că, ofertantul contestator a depus oferta în calitate de ofertant unic, beneficiind de susținere din

partea .....SA și din partea SC ..... SRL, în conformitate cu opțiunea declarată în DUAE - Partea II, secțiunea C - Informații privind utilizarea capacității altor entități și cu informațiile completate în formularele DUAE de către cei doi terți susținători.

În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică solicitată prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă susține că, analizând formularele DUAE depuse de contestator și de cei doi terți susținători, dintre cele 79 utilaje, instalații și echipamente tehnice solicitate prin documentația de atribuire, s-au regăsit doar 66, după cum urmează:

- în DUAE completat de contestator: 24 buc;
- în DUAE completat de terțul susținător SC ..... SRL: 33 buc;
- în DUAE completat de terțul susținător .....SA – 9 buc.

Concluzionând că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din documentația de atribuire, inclusiv a celor privind capacitatea tehnică - utilaje, instalații și echipamente tehnice, și ținând cont de faptul că încă de la momentul publicării anunțului de participare toți operatorii economici au fost avizați că au obligația de a completa în DUAE Partea IV - Criteriile de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională, informațiile necesare demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect și întemeiat a constatat că informațiile prezentate de contestator, inclusiv de către cei doi terți susținători, nu demonstrează îndeplinirea cerinței întrucât numărul de utilaje solicitat prin fișa de date a achiziției nu este respectat. Astfel, luând în considerare faptul că în DUAE-urile prezentate de către contestator s-au regăsit doar 66 de utilaje din cele 79 utilaje, instalații și echipamente tehnice, s-a constatat că oferta depusă de către acesta se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că, opțiunea ofertantului de a demonstra cerința în cauză prin susținerea acordată de terți este condiționată de completarea corespunzătoare a DUAE atât de către ofertant, cât și de către cei doi terți susținători, conform prevederilor fișei de date a achiziției, prin care se solicita ca terții susținători să completeze secțiunea relevantă din DUAE pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică. Așadar, verificarea modalității de îndeplinire a cerinței privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice se realizează prin cumularea resurselor ofertantului cu ale celor doi terți susținători care pun la dispoziție resursele proprii, însă pe baza declarațiilor acestora pe proprie răspundere. Cu alte cuvinte, fiecare operator economic este responsabil pentru propriile resurse declarate pe care le va implica în realizarea contractului.

Autoritatea contractantă menționează că documentul recapitulativ precizat de contestator, respectiv „Modalitatea de îndeplinire a cerințelor”, reprezintă într-adevăr un document centralizator al informațiilor privind îndeplinirea cerințelor de capacitate tehnică -

experiența similară și utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor, în acest document semnat exclusiv de ofertant nu poate fi asociat unei declarații pe proprie răspundere a terțului susținător SC ..... SRL privind utilajele/echipamentele/instalațiile puse la dispoziție pentru realizarea contractului. Terțul susținător SC ..... SRL a prezentat un DUAE semnat de administratorul societății în care acesta a declarat, pe proprie răspundere, că va pune la dispoziție pentru execuția contractului un număr de 33 de utilaje/echipamente/instalații. Ca urmare, nu se putea lua în considerare niciun alt utilaj/echipament/instalație pe baza unui tabel centralizator pus la dispoziție de ofertant care contravine declarației terțului susținător. Mai mult decât atât, faptul că în DUAE al terțului susținător SC ..... SRL se regăsesc 33 de utilaje/ echipamente/instalații, în timp ce din tabelul centralizator prezentat de ofertant, ca document distinct de formularele DUAE, rezultă că terțul susținător ar pune la dispoziție ..... de utilaje, nu conduce în mod obligatoriu la concluzia că această discrepanță este rezultatul unei „simple erori materiale de transcriere", în cadrul declarației DUAE, pentru că documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este Documentul Unic de Achiziții Europene, și nu documentul recapitulativ și rezumativ inclus de ofertant, din proprie inițiativă. În acest context, discrepanța nu este una minoră și fără valoare substanțială, așa cum pretinde contestatorul, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți/ terți susținători/subcontractanți în cuprinsul DUAE. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAE toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că trebuie să se aibă în vedere și faptul că potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar această declarație pe proprie răspundere standardizată- DUAE este acceptată ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de capacitate în locul documentelor justificative care atestă îndeplinirea cerințelor, în această fază a evaluării ofertelor. Prin urmare, anexa recapitulativă asumată exclusiv de ofertant nu poate fi reținută ca o completare a declarației de proprie răspundere a terțului susținător (DUAE) întrucât acesta din urmă cunoaște mult mai bine decât ofertantul propria disponibilitate de resurse. Se prezumă că numărul real de utilaje pus la dispoziție de terțul susținător SC ..... SRL se regăsește, așadar, în DUAE semnat de reprezentantul legal al acestuia, și nu, așa cum susține contestatorul, în documentul „Modalitatea de îndeplinire a cerințelor". Mai mult decât atât, orice solicitare de revizuire a DUAE astfel încât să se asigure corelarea DUAE cu un tabel rezumativ al modalității de îndeplinire a cerinței ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, creând un real avantaj în favoarea contestatorului.

În ceea ce privește argumentația contestatorului referitoare la incidența unor simple erori materiale de transcriere și a unui viciu minor

de formă, autoritatea contractantă precizează că informațiile din DUAE al terțului susținător nu reprezintă o transcriere a informațiilor din documentul centralizator al ofertantului, ci reprezintă un angajament al terțului susținător privind resursele pe care le pune la dispoziția ofertantului în vederea demonstrării cerinței de capacitate tehnică în cauză. Centralizarea realizată de ofertant preia informațiile din DUAE și nu invers. Prin urmare, a pretinde că terțul susținător va pune la dispoziție numărul menționat de ofertant într-un document suplimentar prezentat din proprie inițiativă și nu numărul de utilaje pe care el însuși l-a declarat în cadrul DUAE, este contrar oricărei logici elementare.

Pentru motivele arătate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de SC ..... SRL ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa nr. 16604/03.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 16604/03.05....., contestatorul a depus concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Astfel, contestatorul precizează că, autoritatea contractantă nu și-a exprimat punctul de vedere cu privire la art. 134 din HG nr. 395/2016.

Referitor la afirmația autorității contractante că unicul document acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAE și nu documentul centralizator, contestatorul apreciază că, din punct de vedere juridic, ambele documente au valoare de declarație pe proprie răspundere. Pe de altă parte, nici legea achizițiilor publice și nici legislația comunitară nu prevede în nicio parte că documentul unic ar prevala din punct de vedere legal asupra unei declarații. Dimpotrivă, în acest sens este art. 193 din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 183 alin. (2) din legea antemenționată. Reiese și din cadrul acestei norme flexibilitatea dorită de legiuitor cu deosebită precădere în ceea ce privește terțul susținător. Însă, acesta nu este cazul în speță unde este vorba doar de o simplă eroare materială.

Asocierea ..... SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/249/ 29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, asocierea contestatoare precizează că, prin adresa contestată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

a) Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei, referitor la formularul DUAE al subcontractantului SC .....SRL, asocierea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă interpretează eronat premisele Notificării ANAP din data de 01.09.2016 atunci când consideră că prin necompletarea Secțiunii C - Motive legate de insolvență, conflict

de interese sau abateri profesionale de către subcontractantul antemenționat s-ar afla în situația unei inadvertențe de fond și nu a unei inadvertențe de formă. Trebuie avut în vedere faptul că necompletarea acestei secțiuni este doar o eroare de formă, birocratică, contrazisă de însuși modul de completare al formularului DUAE în secțiunile sale anterioare de către același subcontractant. Mai mult, Notificarea ANAP din 01.09.2016 precizează următoarele: *„Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE 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*". Cu ușurință se poate observa că ANAP consideră inadvertențe de fond acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare, ori subcontractantul SC .....SRL nu se află în această situație prin nebifarea căsuțelor cu „DA" sau „NU" din respectiva secțiune a DUAE. Or, deși niciuna dintre căsuțele „DA" sau „NU" nu a fost bifată, ofertantul nu a furnizat nici alte detalii privind ipotetica sa situare în ipotezele care să fi atras excluderea, aspect care ar fi trebuit să constituie pentru comisia de evaluare un indiciu serios cu privire la eroarea birocratică a ofertantului și nu intenția acestuia de a completa informații care să fi condus în mod necesar la excluderea ofertei sale.

În opinia asocierii contestatoare, calificarea acestei erori de formă ca fiind una de fond ignoră cu desăvârșire faptul că însuși DUAE atestă ocurența unei simple erori de bifare și nu furnizarea de către ofertant a unor informații completate și care să conducă autoritatea contractantă la concluzia unei pretinse neîndepliniri a cerințelor, condiție esențială pentru calificarea erorii ca fiind o inadvertență de fond.

b) Cu privire la al doilea motiv de respingere a ofertei, referitor la formularul DUAE al subcontractantului SC ..... SA, asocierea contestatoare arată că, în cadrul DUAE, partea a III-a - Motive de excludere, Secțiunea C, paragraful 8, formularul solicită ofertantului să confirme că:

„• Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție,

• Nu a ascuns astfel de informații,

• A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

• Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?".

Asocierea contestatoare precizează că față de această formulare, subcontractantul, din eroare, a marcat căsuța „NU”, ceea ce ar implica, așa cum și comisia de evaluare reține, faptul că subcontractantul nu ar putea confirma niciunul din aspectele ce fac obiectul verificărilor avute în vedere în acest paragraf. Autoritatea contractantă reține că, potrivit prevederilor legale incidente DUAE are valoarea juridică a unei declarații pe propria răspundere, cu consecința ca această modalitate de completare a DUAE ar avea valoarea unei declarații pe proprie răspundere a subcontractantului privind încadrarea în cazurile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016. Așadar, concluzia autorității contractante este că un operator economic ar decide să depună oferta numai pentru ca în prima fază a evaluării, oferta sa să fie respinsă cu certitudine, iar acest lucru sa fie cunoscut și asumat de către operator încă de la momentul redactării ofertei, de vreme ce, așa cum susține comisia de evaluare, el ar fi ales deliberat, ca în DUAE, să declare pe proprie răspundere că se află în unul din cazurile de excludere prevăzute de lege. În opinia sa, aceste aspecte ar fi trebuit să indice autorității contractante că este în fața unei erori cu caracter pur birocratic, a unei inadvertențe de formă, cu atât mai mult cu cât la majoritatea întrebărilor anterioare din secțiunea respectiva subcontractantul a răspuns cu „NU”, în sensul că îndeplinește cerințele de calificare confirmând că nu se alia în vreo situație de excludere pe de o parte, cât și a faptului că întrebarea la care s-a răspuns cu NU constituie o dublă negație, fapt ce l-a indus în eroare pe declarant, pe de cealaltă parte. Astfel, operatorul a citit solicitarea, după care citind ipotezele a căror infirmare o solicita autoritatea contractantă, a constatat că nu se află în niciuna dintre respectivele situații și, în consecință, a bifat eronat căsuța „NU”, în sensul că „NU” se află în respectivele situații de excludere.

Asocierea contestatoare menționează că toate paragrafele anterioare vizau situații cu conținut negativ, cărora operatorul care îndeplinește cerințele de calificare și nu se află în cazuri de excludere urma a le răspunde cu „NU”, în timp ce paragraful în discuție solicita o confirmare, așadar un răspuns afirmativ, prin nesituarea operatorului în respectivele situații cu conținui negativ. În acest context, se poate observa că eroarea operatorului este una explicabilă prin modul de formulare a întrebărilor anterioare care solicitau un răspuns negativ, în sensul că operatorul nega că s-ar afla în vreuna din situațiile de excludere și neobservând că la întrebarea în cauză se solicita confirmarea, așadar un răspuns afirmativ, a faptului că operatorul nu se afla în respectivele situații.

În concluzie, asocierea contestatoare consideră că situația concretă de fapt și de drept ar fi trebuit să indice comisiei de evaluare că este situația unei erori cu caracter pur birocratic, generate de modul de formulare al DUAE. De altfel, nu poate fi reținută nici aserțiunea potrivit căreia operatorul nu a completat DUAE *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”, operatorul respectând în tot

formularul pus la dispoziție, însă a completat eronat acest formular, aspect care ar crea aparența că oferta ar fi *„fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”. Este o diferență importantă de regim juridic între a nu completa DUAE *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*” și a respecta toate criteriile stabilite de aceasta, însă a completa eronat.

Asocierea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă a dispus de toate elementele necesare pentru a concluziona în sensul concurenței unei erori formale, corectabilă prin transmiterea unei solicitări de clarificare, întemeiată pe prevederile art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 și prin retransmiterea unui DUAE revizuit. Mai mult decât atât, ANAP a făcut distincția clară între inadvertențe de formă și inadvertențe de fond care, prin însăși denumirea lor implică cu necesitate erori esențiale ale ofertantului asupra fondului chestiunilor în discuție și nu erori de bifare. Teza susținând eroarea formală este susținută și de modul în care operatorul economic a înțeles să completeze același formular DUAE în Partea V - Declarații finale în care declară că: *„Subsemnatul declar că informațiile prezentate în părțile II - IV de mai sus sunt exacte și corecte și că nu au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false*”. Or, dacă în cadrul DUAE, Partea a III-a - Motive de excludere, Secțiunea C, paragraful 8, ofertantul pare să afirme, printre altele, prin bifare eronată, că ar fi furnizat informații false autorității contractante, Partea a V-a atestă că toate informațiile furnizate sunt corecte, exacte și nu intră sub incidența ilicitului penal.

Concluzionând, asocierea contestatoare precizează că:

- niciunul dintre subcontractanții declarați nu se află în situația depunerii unui DUAE care nu a fost completat *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”, completarea acestora fiind făcută potrivit criteriilor autorității contractante, chiar dacă unele erori de completare au intervenit;

- erorile de formă intervenite nu confirmă neîndeplinirea cerințelor de calificare, ci constituie simple inadvertențe de formă, nesusținute prin alte înscrisuri din ofertă și chiar infirmate de alte afirmații din cuprinsul aceluiași DUAE.

Față de precizările de mai sus, asocierea contestatoare apreciază că se impune re....., în sensul transmiterii unor solicitări de clarificări vizând corectarea inadvertențelor de formă constatate în cadrul DUAE depuse de către cei doi subcontractanți declarați.

Prin adresa nr. 92/31150/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de asocierea ..... SRL.

Autoritatea contractantă precizează că, analiza privind DUAE prezentat de asocierea contestatoare se regăsește în procesul verbal nr. 14/3497/17.03....., precum și în grilele de evaluare întocmite pentru acest ofertant, în etapa de evaluare a DUAE. Rezultatul verificării DUAE a

fost adus la cunoștința acesteia prin transmiterea prin intermediul SEAP a Informării nr. 12B/249/29.03....., document prin care s-au justificat pe larg motivele pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, completarea pretins eronată a unor secțiuni din DUAE sau necompletarea acestora nu reprezintă o simplă chestiune de formă. Argumentul potrivit căruia unul dintre subcontractori a declarat, din eroare, că „NU CONFIRMĂ", de fapt, neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, iar al doilea, din eroare, nu a completat DELOC secțiunea privind încadrarea/neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute art. 167 alin. (1) lit. b) și g) din Legea nr. 98/2016, demonstrează, în fapt și pe fond, că ofertantul contestator a pregătit o ofertă fără completarea corespunzătoare a DUAE de către cei doi subcontractanți. Nu birocrația a condus la respingerea ca inacceptabilă a ofertei depuse, ci neîndeplinirea de către ofertant a cerințelor documentației de atribuire, așa cum a fost expus atât în procesul verbal nr. 2, cât și în grila de evaluare privind formularele DUAE depus în cadrul ofertei. Conceptul de eroare birocratică/eroare de formă pe care asocierea contestatoare încearcă să îl acrediteze induce ideea că declarația pe proprie răspundere a reprezentaților legali ai operatorilor economici ar conține, de fapt, inadvertențe de formă, nu de fond, cu toate că este evident faptul că nu ne aflăm în situația unor informații contradictorii, ci in situația explicită a unei declarații privind încadrarea într-o situație de excludere pe de o parte, iar pe de altă parte, în situația explicită a unei omisiuni a informațiilor, în ambele situații, atât legislația aplicabilă cât și Notificarea ANAP fiind foarte clare cu privire la imposibilitatea solicitării de clarificări fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor.

Autoritatea contractantă precizează că:

1. Subcontractantul SC ..... SA a declarat în partea a III-a - Motive de excludere, secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, că „NU" poate confirma că:

„a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate per, verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție,

b) Nu a ascuns astfel de informații,

c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

d) Nu a încercai să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?"

2. Subcontractantul SC .....SRL nu a completat niciun răspuns în partea a III-a Motive de excludere, secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, cu privire la următoarele:

„Operatorul economic se află în vreuna din următoarele situații:

b) Face obiectul unor proceduri de insolvență sau de lichidare sau

e) într-o situație de administrare judiciară sau

f) într-o situație de încetare a activității?

și

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?"

Autoritatea contractantă susține că a luat act de faptul că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv în ceea ce privește încadrarea sau nu în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Astfel, faptul că subcontractantul SC ..... SA a declarat în DUAE că „NU" poate confirma că nu se află în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 din Legea nr. 98/2016, echivalează cu o declarație pe proprie răspundere a acestuia că, în fapt, se află în aceste situații de excludere și susține că subcontractantul SC ..... SA, se află în situațiile prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește modalitate de completare a DUAE de către subcontractantul SC .....SRL, respectiv omisiunea de a completa în declarația pe proprie răspundere informații privind neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. b) și g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că s-a concluzionat că devin incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, fără a mai fi posibilă solicitarea de clarificări în acest sens, având în vedere interpretarea oferită de ANAP prin Notificarea din 01.09.2016.

Având în vedere că subcontractantul SC .....SRL nu a completat DUAE cu informațiile solicitate prin documentația de atribuire privind neîncadrarea în situațiile de excludere și nu a bifat toate câmpurile solicitate în Partea III - Motive de excludere, secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, autoritatea contractantă precizează că a considerat că situația se încadrează în categoria inadvertențelor de fond, respectiv omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, având în vedere obligativitatea respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Totodată, raportat la obligația prevăzută la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, s-a constatat că nu există în DUAE sau în documentele ofertei încărcate în SEAP nicio altă informație de natură a aduce precizări cu privire la motivele pentru care

operatorul economic nu a completat anumite câmpuri din secțiunea C - Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale a DUAE, informații de natură a confirma/infirma încadrarea operatorului economic în situațiile de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. b) și g) din Legea nr. 98/2016. În aceste condiții, solicitarea oricărei clarificări cu privire la retransmiterea unui DUAE revizuit de către subcontractantul SC .....SRL prin completarea informațiilor lipsă, respectiv câmpurile din secțiune C din partea a III-a a DUAE aferente art. 167 alin (1) lit. b) și g) din Legea nr. 98/2016, ar fi de natură a crea un avantaj ofertantului și ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a precizat în mod explicit în cuprinsul fișei de date a achiziției, în capitolele aferente criteriilor de calificare (motive de excludere și criterii referitoare la capacitatea ofertanților), toate secțiunile din DUAE care trebuie completate atât de ofertanți, cât și de către subcontractanți și terții susținători, fiind menționate în mod expres în cap. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei. Totodată, împreună cu anunțul de participare, ca parte a documentației de atribuire, s-a pus la dispoziția operatorilor economici modelul standard de DUAE pe care aceștia aveau obligația să îl completeze. Acest formular standard a fost pus la dispoziția tuturor autorităților contractante și a tuturor operatorilor economici de către ANAP, prin intermediul SEAP și al paginii de internet www.anap.gov.ro. Mai mult decât atât, acesta reprezintă o transpunere fidelă a modelului standard de DUAE aprobat de Comisia Europeană prin Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formatului standard pentru documentul european de achiziție unic. În acest context, ipoteza avansată de asocierea contestatară potrivit căreia doar acordarea posibilității ca acesta să completeze cu conținut formularul DUAE presupune o analiză a ofertantului, în timp ce simpla bifare a unui răspuns de tipul DA/NU este supus erorii conduce la concluzia că bifarea nu reprezentă rezultatul unui proces de citire, analiză și conștientizare a sensului întrebării implicit, a consecințelor răspunsului marcat.

Autoritatea contractantă menționează că, fiecare secțiune dedicată a DUAE cuprinde situații de excludere distincte prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, prin urmare completarea corectă a declarației pe proprie răspundere cu privire la o parte dintre motivele de excludere în sensul declarării că operatorul economic nu se află în respectivele situații de excludere nu presupune, implicit, că nu se află în niciuna dintre celelalte situații de excludere pentru care nu a declarat nimic sau pentru care a prezentat declarații aparent eronate.

Pentru motivele de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației depusă de asocierea ..... SRL ca nefondată și neîntemeiată.

Asocierea .....SRL a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/254/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă,

organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, asocierea contestatoare menționează că, oferta prezentată a avut în vedere utilizarea capacității altor entități. Formularul DUAE a fost prezentat pentru fiecare membru al asocierii și subcontractant printre care și subcontractantul ..... SA. Cu toate acestea, prin adresa nr. 12B/254/ 29.03..... autoritatea contractantă a comunicat că oferta depusă a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece subcontractorul antemenționat ar fi declarat în DUAE că se încadrează în situațiile care atrag excluderea din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016.

Asocierea contestatoare precizează că, în legătură cu ipotezele enumerate la art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016, că subcontractantul putea să bifeze căsuța „DA” sau căsuța „NU” din formular. Din eroare, subcontractorul a bifat „NU” în loc de „DA”, prin bifa respectivă afirmând, contrar realității, că s-a făcut grav vinovat de declarații false, că a ascuns informații, că nu a oferit documentele justificative, că a încercat să influențeze în mod nepermis procese decizionale ale autorităților contractante etc. Văzând bifa în cauză, autoritatea contractantă a decis să excludă în mod automat ofertantul din procedură, fără să clarifice în prealabil dacă nu cumva în cauză s-a produs o eroare de completare, având în vedere alte informații corelative oferite atât de ofertant, cât și de subcontractor.

În opinia asocierii contestatoare, decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art. 170 alin. (2), art. 171 alin. (1) și (2), art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dispozițiile art. 134 alin. (1), art. 135 și art. 137 din HG nr. 395/2016, precum și prevederile Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de ANAP. Astfel, potrivit prevederilor art. 170 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși, iar în acest scop subcontractantul completează DUAE, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire. Bifarea rubricii „NU” în loc de „DA” în speță este în mod evident o eroare materială care vizează forma de prezentare și nu fondul informațiilor furnizate, astfel încât este susceptibilă de a fi îndreptată, iar autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări pentru a stabili situația reală de fapt, respectiv de a solicita revizuirea DUAE de către subcontractant. În acest sens, este important de observat că ofertantul și subcontractantul au încheiat un acord cu scopul de a participa la o procedură de atribuire, cunoscând condițiile de participare și motivele de excludere. În cuprinsul propriilor declarații ofertantul certifică faptul că oferta sa îndeplinește, între alte aspecte, criteriile de calificare. Declarația ofertantului intră în conflict cu declarația subcontractantului. Diferențele derivă nu dintr-o situație reală, ci dintr-o greșeală de

completare a unui formular de către subcontractor (bifare greșită a unei căsuțe).

Asocierea contestatoare subliniază că, potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, natura juridică a DUAE este calificată ca declarație pe propria răspundere a participantului la procedura de atribuire, dar scopul acesteia este doar acela de dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește criteriile de calificare și selecție. Scopul introducerii obligației de completare a DUAE este acela de reducere a sarcinii administrative pentru autoritățile contractante, entitățile contractante și operatorii economici, obiectiv major al Directivei 24/2014. Astfel, asocierea contestatoare face trimitere la Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, concluzionând că, prin completarea DUAE, ofertantul declară pe propria răspundere, între altele, că nu se află într-una dintre situațiile care atrag excluderea din procedura de atribuire. Această dovadă preliminară trebuie să reflecte realitatea. În măsura în care din eroare într-o secțiune a DUAE se consemnează o situație diferită de realitate și de alte afirmații din documentele depuse în cadrul aceleiași proceduri, respectiva eroare trebuie să poată fi îndreptată, întrucât legea nu prevede excluderea automată din procedură pentru greșeala de completare, iar obligația autorității contractante este aceea de a desfășura procedura de atribuire cu scopul de a avea spre apreciere cât mai multe oferte.

Asocierea contestatoare arată că, pe de altă parte, declarația subcontractantului din cadrul Părții III, C: Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, ultimul punct, intră în contradicție cu declarațiile aceluiași subcontractant la celelalte puncte din cadrul Părții III ale documentului. Astfel, la toate celelalte puncte din cadrul Părții III, A-C, subcontractantul a bifat „NU”, practic declarând pe proprie răspundere că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire reglementate prin art. 164, 165 și 167 lit. a)-g) din Legea nr. 98/2016. Eroarea materială este cu atât mai evidentă cu cât în cadrul Părții III, C, subcontractantul a declarat că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire în 6 situații, numai în cazul ultimei situații a declarat că se află în situația de a fi exclus din procedură. Or, este evident că declarația subcontractantului în sensul că s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție, că a ascuns astfel de informații și a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante intră în contradicție cu declarația privind faptul că nu s-a făcut vinovat de abatere profesională gravă, că nu s-a aflat într-o situație de conflict de interese, că nu a încheiat acorduri cu alți operatori privind denaturarea concurenței, că nu a încălcat obligațiile în domeniul mediului, legislației muncii și legislației

fiscale, că nu se face vinovat de fapte de corupție, fraudă etc. În plus, eroarea este evidentă în condițiile în care subcontractantul a precizat în Partea VI Declarații finale că informațiile prezentate în părțile II - V sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false, că poate furniza, la cerere si fără întârziere, certificatele si alte forme de documente justificative ce demonstrează realitatea declarațiilor și autorizează autoritatea contractantă să solicite orice informații de la alte autorități în scopul verificării declarațiilor sale.

Asocierea contestatoare susține că, explicația acestei greșeli de bifare a unei căsuțe din formular are legătură cu modul de formulare a întrebărilor în cadrul Părții III, C, care este de natură să inducă în eroare persoana care completează formularul, deoarece la toate punctele ce vizează situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire reglementate prin art. 164, 165 și 167 din cadrul Părții III, A-C, cu excepția ultimului punct de la C, participantul la procedură trebuie să bifeze „NU" pentru a declara că nu se regăsește în situațiile ce atrag excluderea, în timp ce la ultimul punct din secțiunea C, participantul la procedură trebuie să bifeze „DA" pentru a declara că a avut o conduită care nu atrage excluderea. Punctul menționat descrie ipoteza, după cum urmează: *„Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare si obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură*". Această descriere determină participantul la procedură să bifeze „NU" pentru a declara că nu se regăsește în situația indicată de ipoteză. În același timp detalierea ipotezei cere ca operatorul economic se certifice că *„s-a aflat într-una dintre situațiile următoare:*

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție,

b) a ascuns astfel de informații,

c) nu a fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, și

d) a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau entității contractante, să obțină informații confidențiale care

iar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau că a furnizat din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?". Ca urmare, se poate observa clar că acest ultim punct al Părții III, C cuprinde o formulare ambiguă care poate genera erori de formă în completarea DUAE.

Asocierea contestatoare apreciază că, în condițiile în care este evident că declarația participantului la procedură reprezintă o eroare sau există indicii substanțiale în acest sens, potrivit prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„autoritatea contractantă are dreptul de*

a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”. De asemenea, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora*”. De asemenea, asocierea contestatoare face trimitere la prevederile art. 170 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 preluată de altfel în fișa de date a achiziției la Secțiunea III. 2.3) referitoare la Capacitatea tehnică. Or, dacă legea a considerat că este justificat ca, în ipoteza în care motive reale de excludere afectează un subcontractor, ofertantul să nu fie automat exclus, ci să i se pună în vedere înlocuirea acestuia, cu atât mai mult în cazul unei erori materiale (care atestă o situație contrară realității) ar trebui ca măsura să nu fie excluderea automată. În plus, conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, o ofertă ar fi putut fi considerată ca inacceptabilă numai dacă ofertantul nu ar fi îndeplinit una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu ar fi completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, nicidecum în situația în care un subcontractant a completat DUAE parțial greșit. Pornind de la obligația de a aplica principiul proporționalității inclusiv în luarea măsurilor de excludere, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări cu privire la inadvertențele de formă apărute în DUAE depus de către subcontractant, obligație pe care nu a îndeplinit-o.

Asocierea contestatoare consideră că îndreptarea erorii strecurate în DUAE depus de către subcontractant nu este de natură să creeze un avantaj în favoarea ofertantului sau să dezavantajeze alți participanți și nu justifică declararea automată ca inacceptabilă a ofertei cel puțin prin prisma principiului proporționalității care guvernează procedurile de atribuire. În acest sens, autoritatea contractantă avea obligația de a întreprinde toate demersurile necesare în vederea desfășurării unei proceduri de achiziție publică eficiente, care să asigure participarea unui număr cât mai mare de ofertanți, cu scopul de a face posibilă desemnarea drept câștigătoare a celei mai bune oferte. Or, declararea ofertei subscrisei ca inadmisibilă din cauza faptului că unul dintre cei 8 subcontractanți ar fi făcut o eroare materială de formă în DUAE încalcă principiul proporționalității, deoarece ofertantului nu i s-a dat posibilitatea de a clarifica situația sau de a înlocui subcontractantul, cum prevede legea, sau de a-și asuma executarea părții de contract ce făcea obiectul acordului de subcontractare.

Față de cele arătate mai sus, asocierea contestatoare susține că, decizia autorității contractante încalcă dispozițiile art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014, astfel cum au fost interpretate în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, precum și principiul proporționalității și

cerințele bunei administrări a procedurii de atribuire. Mai mult decât atât, conform dispozițiilor art. 57 alin. (4) lit. h) și i) din Directiva 24/2014, autoritățile contractante pot exclude sau statele membre le pot solicita acestora să excludă de la participarea la o procedură de achiziție publică orice operator economic aflat în oricare din următoarele situațiile menționate la ultimul punct din Partea III, C din DUAE.

..... a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/258/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, contestatorul susține că, prin oferta depusă la data de 06.03.....,a îndeplinit toate cerințele din fișa de date referitoare la elementele care compun capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului, multe dintre acestea fiind oferite în mod suplimentar față de cerințele minime. Cu toate acestea, prin actul de informare nr. 12B/258/ 29.03..... s-a comunicat că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, deoarece nu s-ar îndeplini criteriile de calificare și selecție referitoare la capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, prin aceea că ar fi oferit doar un (1) repartizator de asfalt, iar nu două (2) așa cum se cerea în fișa de date la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - lit. I). În realitate, mențiunea „repartizatoare asfalt - 1 buc" ce se regăsește în Partea IV - C - pct. 9) din formularul DUAE reprezintă un viciu de formă al ofertei în înțelesul art. 135 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, după cum rezultă din simpla lectură a integralității ofertei, precum și din informațiile care se regăsesc la nivelul DUAE.

În opinia contestatorului, faptul că s-au respectat toate cerințele existente în fișa de date și tot conținutul ofertei demonstrează acest aspect, declararea ca inacceptabilă a ofertei pentru un viciu formal ce poate fi lesne corectat, reprezintă o măsură vădit disproporțională și nejustificată prin raportare la principiile care guvernează achizițiile publice, fiind de natură să îi producă un grav prejudiciu, prin excluderea de la o procedură de atribuire ce a fost pregătită temeinic prin investiții de timp și resurse cu scopul de a fi cel puțin analizată, păstrând șansa de a fi declarată câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Contestatorul precizează că, în ciuda îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în fișa de data, oferta a fost respinsă din cauza unui viciu formal: în formularul DUAE (Partea IV - C - pct. 9) s-a strecurat o eroare materială, în sensul că în dreptul repartizatoarelor de asfalt, s-a trecut cifra 1 (unu), în loc de 2 (două), așa cum se prevedea în fișa de date și cum reieșea și din propunerea tehnică depusă și face trimitere la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu privire la viciile de formă. Propunerea tehnică indică la punctul 37 din tabelul echipamentelor/instalațiilor/ utilajelor prezentate în cadrul Secțiunii V numărul de repartizatoare asfalt solicitat prin fișa de date, respectiv 2 unități. Natura de viciu formal a erorii materiale referitoare la numărul

de repartizatoare asfalt este evidentă inclusiv prin raportare la conținutul DUAE, după cum rezultă din lectura atentă a răspunsului completat la pct. 9) din Partea IV-C:

„9) Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului:

Laborator autorizat grad II - 1 buc, stație asfalt - 1 buc, autobasculante - 45; excavatoare - 6 buc, buldozere - 7 buc, autogredere - 6 buc, compactoare de terasamente - 12 buc, cisterne de apa - 3 buc, stație de betoane - 1 buc, stație balast stabilizat -1 buc, repartizoare asfalt -1 buc, compactoare asfalt - 6 buc (...)". După cum se vede, la fiecare enumerare a unui utilaj/echipament/instalație care a fost oferit(ă) într-un singur exemplar, s-a folosit forma gramaticală corectă, de singular a respectivului utilaj/echipament/instalație. Caracterul formal al viciului este evidențiat de faptul că, deși s-a acordat perfect forma de singular a substantivelor desemnând utilaje/echipamente/instalații oferite într-un singur exemplar, în privința repartizatoarelor de asfalt acordul este vădit greșit: „*repartizoare asfalt - 1 buc*". Prin urmare, această eroare gramaticală era de natură să semnaleze comisiei de evaluare existența viciului formal privind numărul repartizatoarelor de asfalt, în realitate oferite în număr de două (2), așa cum era impus prin cerințele fișei de date. Caracterul material al acestei erori rezultă din relația de directă proporționalitate 1-3 care există între numărul repartizatoarelor de asfalt și numărul compactoarelor de asfalt, relație care este de notorietate în rândul constructorilor de drumuri. În alte cuvinte, tehnica elementară a construcțiilor de drumuri, aplicată în mod uzual în practică, este aceea că la fiecare repartizator de asfalt se folosesc 3 (trei) compactoare de asfalt. Cum în formularul DUAE s-a prevăzut „*repartizoare asfalt - 1 buc, compactoare asfalt - 6 buc*", era evident caracterul eronat fie al mențiunii referitoare la numărul repartizatoarelor de asfalt, fie al celei referitoare la numărul compactoarelor de asfalt, deoarece 1 repartizator ar fi presupus existența a 3 compactoare, în vreme ce 6 compactoare ar fi presupus existența a 2 repartizatoare.

Contestatorul precizează că, având în vedere că prin fișa de date se ceruseră chiar 6 compactoare, precum și forma de plural a repartizatoarelor (sau „*repartizoare*", cum a folosit în completarea formularului DUAE), eroarea nu putea privi decât numărul repartizatoarelor, care nu puteau fi decât 2 (două).

În opinia contestatorului, pe de-o parte, corectarea erorii materiale constând în numărul repartizatoarelor de asfalt este susținută în mod neechivoc de celelalte documente depuse în cadrul ofertei, iar pe de altă parte, corectarea acestei erori materiale are doar rol de clarificare a informațiilor deja existente în documentația depusă, nefiind susceptibilă să producă un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la licitație.

Contestatorul menționează că, printr-o solicitare de clarificare din partea autorității contractantă s-ar fi reprezentat corecta aplicare a principiilor proporționalității și al egalității de tratament, după cum s-a

arătat în practica instanțelor europene din materia achizițiilor publice, de exemplu în Cauza T-195/08 Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE a Tribunalului de Primă Instanță.

Prin adresa nr. 92/31149/05.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17147/05.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de .....

Autoritatea contractantă menționează că, analiza privind DUAE prezentat de ofertantul contestator se regăsește în procesul verbal nr. 14/ 3497/17.03....., precum și în grilele de evaluare întocmite pentru acest ofertant, în etapa de evaluare a DUAE. Rezultatul verificării DUAE a fost adus la cunoștința acestuia prin transmiterea prin intermediul SEAP a Informării nr. 12B/258/29.03....., document prin care s-au justificat pe larg motivele pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137. alin (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, ofertantul ..... a depus oferta în calitate de ofertant unic. În ceea ce privește modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnica solicitata prin fișa de date a achiziției, prin analizarea DUAE s-a regăsit doar un singur „Eșaloan de asfalt - Repartizator asfalt". Concluzionând că DUAE reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din documentația de atribuire, inclusiv a celor privind capacitatea tehnică - utilaje, instalații și echipamente tehnice, și ținând cont de faptul că încă de la momentul publicării anunțului de participare toți operatorii economici au fost avizați că au obligația de a completa în DUAE Partea IV „Criteriile de selecție" - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională" informațiile necesare demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, s-a constatat că informațiile prezentate nu demonstrează îndeplinirea cerinței întrucât numărul de Eșaloane de asfalt/Repartizatoare de asfalt solicitat prin fișa de date a achiziției nu este respectat. Astfel, luând în considerare faptul că în DUAE-ul prezentat de către contestator s-a regăsit doar un singur Eșalon de asfalt/repartizator asfalt din cele 2 bucăți solicitate, s-a constatat că oferta depusă de către acesta se încadra în prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Ca urmare, oferta depusă inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, aceasta a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că, chiar dacă informațiile indicate de către contestator se regăseau în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1), avea obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea conținutului DUAE. Fiecare operator economic este responsabil pentru propriile resurse declarate, pe care le va implica în realizarea contractului. Mai mult decât atât, faptul că în DUAE se regăsește doar un singur repartizator de asfalt nu conduce în mod obligatoriu la concluzia că această discrepanță este rezultatul unei *„erori*

materiale/viciu formal”, pentru că documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAE și nu propunerea tehnică. În acest context, se reține că discrepanța nu este un viciu formal al erorii materiale, așa cum pretinde contestatorul, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți în cuprinsul DUAE. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAE toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că, potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar această declarație pe proprie răspundere standardizată - DUAE este acceptată ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de capacitate în locul documentelor justificative care atestă îndeplinirea cerințelor în această fază a evaluării ofertelor. Se prezumă că numărul real de repartizatoare menționat în cadrul DUAE de către ofertant este cel corect, și nu așa cum susține contestatorul, că informațiile corecte se regăsesc în propunerea tehnică. Mai mult decât atât, orice solicitare de revizuire a DUAE astfel încât să se asigure corelarea DUAE cu propunerea tehnică privind modalitatea de îndeplinire a cerinței ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, creându-i-se un real avantaj.

Autoritatea contractantă menționează că obligațiile sale sunt de a evalua ofertele, pe baza informațiilor și documentelor prezentate în fiecare etapă de evaluare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației aplicabile, nu să speculeze pe marginea discrepanțelor dintre intențiile ofertanților la momentul completării DUAE (propria apreciere cu privire la îndeplinirea cerințelor) și modul în care acestea s-au materializat în cadrul ofertei depuse (eventuala completare greșită a DUAE). Evaluarea modalității de îndeplinire a cerințelor privind numărul minim de utilaje se face prin analizarea DUAE, nu prin analizarea propunerii tehnice a ofertanților, doar DUAE reprezentând dovada preliminara a îndeplinirii criteriilor privind capacitatea, așa cum prevede și art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere delimitarea clară a etapelor de evaluare a ofertelor, inclusiv în cadrul sistemului electronic (SEAP), și ținând cont de faptul că etapa de evaluare a DUAE este o etapă eliminatorie în procesul de evaluare, autoritatea contractantă precizează că nu putea anticipa la momentul verificării DUAE conținutul propunerii tehnice depuse de ofertant. Mai mult decât atât, este obligația ofertantului să se asigure că informațiile din cuprinsul ofertei depuse nu sunt contradictorii, concomitent cu obligația de a completa DUAE în mod corect, astfel încât să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției.

Față de cele precizate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea contestației formulate de ....., ca fiind nefondată și neîntemeiată.

....., prin ....., a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/254/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

Contestatorul precizează că a participat la procedură, în calitate de subcontractant pentru asocierea .....SRL. Astfel, formularul DUAE a fost prezentat, împreună cu formularele DUAE pentru fiecare membru al asocierii. La fel ca și în contestația depusă de asocierea .....SRL și înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., se arată că, prin adresa nr. 12B/254/29.03....., autoritatea contractantă a comunicat asocierii .....SRL că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece ....., prin ....., în calitate de subcontractor, a declarat în DUAE că se încadrează în situațiile care atrag excluderea din procedură prevăzute de art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016, art. 167 alin. (1) lit. g), h), i) din Legea nr. 98/2016. Ca urmare, motivele în drept și în fapt sunt cele precizate de asocierea contestatoare .....SRL în contestația înregistrată la CNSC sub nr. ...../.....

..... a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/ 256/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, contestatorul precizează că, prin adresa contestată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă.

Cu privire la primul motiv de respingere, respectiv că nu a confirmat:

„a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție,

b) Nu a ascuns astfel de informații,

c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?”, contestatorul menționează că nu a completat nici „DA”, nici „NU”, prin urmare nu se poate considera că a răspuns într-un mod care să conducă la excludere, ci doar este un aspect care putea fi clarificat de autoritatea contractanta. Decizia respingerii ofertei pe un aspect pur formal fiind excesivă și abuzivă. Mai mult, atunci când s-a încărcat oferta în SEAP, la nivelul

secțiunii Criterii de calificare - unde sunt menționate și motivele de excludere (tab distinct de Oferta de preț și Documente de calificare și propunere tehnica) - unde sunt precizate expres de autoritatea contractanta criteriile din fișa de date, asocierea a declarat pe proprie răspundere următoarele: *„Asocierea ..... - îndeplinește criteriile solicitate conform DUAE*”. Prin urmare, contestatorul consideră că omisiunea produsă reprezintă un viciu de formă care ar fi putut fi clarificată în momentul în care autoritatea contractantă ar fi solicitat clarificări în urma cărora s-ar fi putut dovedi prin orice mijloc că asocierea nu se află în vreo astfel de situație. Astfel, contestatorul solicită autorității contractante să ia măsuri de remediere în vederea clarificării aspectului mai sus menționat care se încadrează în categoria de viciu de formă, aspect formal care trebuia să fie clarificat cu asocierea.

Referitor la cel de al doilea motiv de respingere a ofertei, respectiv că asociatul SC .....SRL nu a prezentat formularul DUAE, contestatorul face precizarea că în aceeași categorie - Criterii de calificare, afirmația *„Asocierea ..... - îndeplinește criteriile solicitate conform DUAE*”, reprezintă de asemenea o declarație pe proprie răspundere prin care ambii asociați declară că sunt respectate cerințele fișei de date.

Având în vedere faptul că în cadrul asocierii răspunderea este solidară (conform acordului de asociere), ofertantul a considerat ca fiind suficientă completare unui singur DUAE la nivelul căruia să fie completate în solidar informațiile pentru ambii asociați, urmând ca, în cazul în care oferta ar fi fost clasată pe primul loc, fiecare din asociați să prezinte și documentele justificative suport pentru declarația din DUAE.

În concluzie, contestatorul arată că, prin DUAE prezentat se confirmă de către liderul desemnat să depună oferta în numele asocierii (oferta este definită conform legislației în domeniul achizițiilor ca fiind atât propunerea financiară, propunerea tehnică, cât și alte documente stabilite prin documentația de atribuire, inclusiv DUAE), faptul că asocierea în ansamblul ei nu se află în motivele de excludere prevăzute de legislație.

Cu privire la cerințele de calificare referitoare la Capacitatea tehnică și profesională și capacitatea financiară, contestatorul menționează că liderul asocierii este cel care îndeplinește în numele asocierii cerințele, astfel cum rezultă din informațiile completate la nivelul DUAE. Prin urmare, conform celor menționate, asocierea, inclusiv asociatul SC .....SRL a declarat pe proprie răspundere în cadrul acestei categorii că respectă în totalitate cerințele fișei de date și cerințele formularului DUAE, prin formularul DUAE încărcat de liderul asocierii.

Contestatorul consideră că nu trebuie ignorat faptul că procedura de achiziție publică este reglementată de norme din domeniul dreptului public și se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, care impune respectarea cu strictețe a scopului Legii nr. 98/2016 și a principiilor de bază pe care le prevede actul normativ (art. 2), ceea

ce presupune nerestricționarea pe considerente pur formale a examinării pe fond a ofertelor, acordând prevalență unor aspecte nerelevante, cu luarea acestora din urmă în considerare în mod vădit disproporționat în raport cu obiectul principal al contractului. Acest fapt a fost reținut și în jurisprudența CJUE în Hotărârea CJUE în cazul C-157/96. Așadar, nu trebuie ignorat faptul că pentru o serie de aspecte, măsura respingerii ofertei este una mult prea severă proporțional cu însemnătatea respectivului viciu în complexitatea derulării contractului de achiziție publică. Cerințele din documentația de atribuire și modul în care o ofertă le respectă trebuie să se raporteze atât la principiul proporționalității cât și la legislația europeană, națională și jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene protejându-se în acest fel interesul național.

În opinia contestatorului, această situație putea fi clarificată prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, având în vedere dispozițiile art. 135 din HG nr. 395/2016. Autoritatea contractantă, pentru a înlătura orice fel de discriminare și pentru a respecta principiul tratamentului egal, trebuia să aplice aceste articole și să solicite clarificări, cu atât mai mult cu cât este o situație formală, iar declarațiile date în cadrul SEAP confirmă faptul că toți membrii asocierii nu se află în niciun caz de excludere stabilit de legea achizițiilor publice. Așadar, situația de față reprezintă, pe de o parte o încălcare gravă a principiului proporționalității întrucât nu este proporțional ca un operator economic să fie respins de la procedură invocându-se o așa-zisă necompletarea a unor date în condițiile în care în SEAP există declarații care să confirme că membrii asocierii respectă toate cerințele, și implicit nu există nici un motiv de excludere, iar pe de altă parte o încălcare a principiului tratamentului egal întrucât în situații similare, ceilalți operatori economici au avut posibilitatea să clarifice situații, care, poate, ar fi trebuit să determine respingerea ofertelor.

Având în vedere cele de mai sus și faptul că asocierea a prezentat un singur document DUAE care reprezintă însă un document ce furnizează informații legate de ambii asociați, încărcat de liderul asocierii (împuternicit în acest sens), contestatorul apreciază că această situație nu conduce la respingerea ofertei, asocierea completând informațiile necesare evaluării DUAE cu privire la ambii asociați, urmând ca fiecare din asociați să prezinte documente justificative la solicitarea autorității contractante. Mai mult, prezentarea unui singur DUAE care privește asocierea în ansamblul ei (în calitate de ofertant) nu constituie motive de respingere, ci un aspect ce ține de forma în care a înțeles asocierea să completeze DUAE, aspect care poate fi clarificat fără a se crea un avantaj întrucât informațiile din cuprinsul DUAE sunt valabile și reale pentru ambii asociați. Nu există nicio dovadă din partea autorității contractante, și nici nu există vreo astfel de situație, în care vreun membru al asocierii nu respectă cerințele impuse.

Asocierea ....., prin liderul de asociere SC ..... SA a formulat contestație împotriva adresei nr. 12B/298/29.03....., emisă de către ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul

procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6.

În fapt, asocierea contestatoare, precizează că, autoritatea contractantă în etapa de evaluare/analizare a DUAE-urilor depuse a declarat oferta inacceptabilă raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și pe cale de consecință a fost respinsă în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește reținerea ca motiv de inacceptabilitate a ofertei faptul că DUAE-ul completat de terțul susținător SC ..... SRL, nu a fost completat *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”* și astfel oferta ar fi *„fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”, asocierea contestatoare arată următoarele:

a. Terțul susținător SC ..... SRL a întocmit conform solicitărilor autorității contractante un DUAE, în calitatea în care a fost declarat de asociere.

b. În partea a III-a a DUAE - Motive de excludere, Secțiunea C, paragraful 8, prin formular se solicita ofertantului să confirme că:

„- Nu a furnizat informații false autoritarii, privind motivele de excludere și îndeplinirea cerințelor de calificare;

- Nu a ascuns astfel de informații;

- Este în măsură să furnizeze documente justificative în susținerea celor declarate în cadrul DUAE;

- Nu a încercat să influențeze procesul decizional al autorității privind derularea procedurii de achiziție”.

Față de această formulare ofertantul, din eroare materială/de formă, a marcat căsuța „NU”, în loc de căsuța „DA”.

Dacă s-ar achiesa la interpretarea strictă a acestei mențiuni conform accepțiunii autorității contractante ar reprezenta că terțul susținător a furnizat informații false autorității, privind motivele de excludere și îndeplinirea cerințelor de calificare, a ascuns astfel de informații, că nu este în măsură să furnizeze documente justificative în susținerea celor declarate în cadrul DUAE și că a încercat să influențeze procesul decizional al autorității privind derularea procedurii de achiziție.

c. Interpretare eronată a autorității contractante a mențiunii din DUAE de la această rubrică este infirmată de mențiunea/afirmația din cadrul Părți V - Declarații Finale, unde terțul susținător arătă că:

„- Subsemnatul declar că informațiile prezentate în părțile II - V sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false;

- subsemnatul declar în mod oficial că pot să furnizez la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate cu excepția cazurilor în care (...)”.

d. Este evident că terțul susținător nu ar fi participat la prezenta procedură prin prezentarea de informații false, sau ar fi ascuns informații

și totodată ar fi încercat sa influențeze procesul decizional al autorității contractante privind derularea procedurii de achiziție, neconcordanța care trebuie să fie clarificată prin solicitarea de clarificări rezultă din informațiile cuprinse în declarația finală partea V - referitoare la angajamentul de a furniza la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate.

e. Această declarație din partea V - Declarații Finale este în contradicție cu bifarea mențiunii „NU” din cadrul Părții III - Motive de excludere, astfel în Partea III - Motive de excludere - terțul declarară că nu este în măsură să furnizeze documente justificative în susținerea celor declarate în cadrul DUAE, iar în partea V - Declarații Finale- acesta declară în mod oficial că pot să furnizez la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate cu excepția cazurilor în care (...).

f. Față de existența acestei mențiuni în cuprinsul aceluiași document, se poate lesne observa că este vorba de o eroare sau poate mai degrabă o inadvertență de formă a informațiilor cuprinse în conținutul DUAE, situație care putea fi lămurită dacă s-ar fi formulat o solicitare de clarificare prin care s-ar fi putut lămuri acest aspect, prin depunerea unui DUAE revizuit.

g. Solicitarea de clarificări se justifică în acest caz, deoarece așa cum rezultă din conținutul DUAE din partea VI - Declarațiile finale, terțul susținător prin reprezentant s-a obligat să furnizeze la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative. Ori, această declarație nu face altceva decât să confirme atât faptul că, în orice moment terțul susținător poate pune la dispoziție certificate sau alte forme de documente justificative pentru dovedirea celor declarate în cadrul DUAE precum și disponibilitatea furnizării de informații către autoritatea contractantă.

h. Necesitatea solicitării de clarificări cu privire la acest aspect, anterior adoptării deciziei de a declara oferta ca inadmisibilă derivă și din dispozițiile art. 135 din Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Astfel, anterior stabilirii admisibilității ofertei, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 pentru a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Numai în urma primirii răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă putea decide asupra admisibilității/inadmisibilității ofertei.

j. Mai mult, nu poate fi reținută aserțiunea autorității contractante potrivit căreia ofertantul nu a completat DUAE *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*”, deoarece s-a respect în tot formularul pus la dispoziție, însă datorită unei erori de formă/materiale s-a menționat varianta „NU”, în acest formular, aspect care ar crea aparența că oferta ar fi *„fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire*”.

k. Existând în cadrul DUAE, cele două declarații contradictorii, raportat și la Notificarea ANAP care stabilește cu claritate ca inadvertențele vor avea caracter formal *„în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat*”, avea obligația de a solicita clarificări.

În ceea ce privește motivul de inacceptabilitate reprezentat de nedeclararea în niciun DUAE la partea IV a Criterii de selecție, secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, a dispunerii pentru derularea contractului de *„a) laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (...)*”, asocierea contestatoare menționează următoarele:

a. Autoritatea Contractantă a solicitat prin fișa de date a achiziției, la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, că ofertanții/ ofertantul trebuie să demonstreze că dispune de utilajele necesare pentru realizarea contractului.

b. În fișa de date sunt precizările privind Modalitatea de îndeplinire a cerinței;

c. Conform acestei cerințe, asociatul ..... SAU, a completat DUAE-ul necesar, unde a precizat faptul că „DA”, deține toate utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului.

d. Dintr-o eroare de redactare/formă la preluarea listei cu echipamentele din fișa de date a achiziției în cadrul DUAE-lui nu s-a menționat și laboratorul autorizat (de minim grad II), dar prin mențiunea „DA” în cadrul DUAE-lui privind deținerea tuturor utilajelor, instalațiilor și echipamentelor tehnice pentru executarea contractului solicitate de către autoritatea contractantă, s-a menționat deținerea acestui utilaj/ echipament.

e. Față de existentă acestei mențiuni în cuprinsul aceluiași document, se poate lesne observa că este vorba de o eroare sau poate mai degrabă cu o inadvertență de formă a informațiilor cuprinse în conținutul DUAE, situație care putea fi lămurită printr-o solicitare de clarificare, prin depunerea unui DUAE revizuit.

f. Așa cum s-a arătat și mai sus, legiuitorul a stabilit în sarcina comisiei de evaluare, lămurirea inadvertențelor.

g. Dacă legiuitorul ar fi vrut să elimine orice ofertă care conține erori, aceste texte legale nu își mai găseau locul. O astfel de interpretare este dată și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene în hotărârea din 29 martie 2012, cauza C-599/10.

h. Nu este nici legală și nici normală respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat. Trebuie să existe o corelare rezonabilă între fapta „incriminată” și gravitatea măsurii „sancționatorii” la îndemâna autorității contractante. Totalitatea mijloacelor puse la dispoziția administrației trebuie să rămână întotdeauna într-un raport echitabil cu ceea ce le determină. Proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor

instituțiilor statului, inclusiv a celor aparținând autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor dc achiziție publică.

i. Un ofertant nu poate fi sancționat pentru o eventuală abatere de la modul de completare a DUAE *„în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”* atâta timp cât nici modalitatea de completare a DUAE și nici eventuale criterii nu au fost în prealabil stabilite și prezentate ofertanților în formularul din cadrul documentației de atribuire, din perspectiva gradului de detaliere a informațiilor dorite.

j. Având în vedere aspectele de mai sus, dovedirea deținerii laboratorului *„este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare (...)*” , emiterea unei solicitări de clarificări, cu privire la acest aspect nu este susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., SC ..... SRL formulează cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului:

- admiterea în principiu și pe fond a prezentei cereri de intervenție;
- admiterea contestației promovate de către SC ..... SRL împotriva actului denumit „Informare finalizare etapă evaluare DUAE” înregistrată sub nr. 12B/250/29.03....., anularea acestuia și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere și reluare a procedurii de evaluare a ofertei SC ..... SRL.

Intervenientul precizează că a promovat prezenta cerere de intervenție, cu scopul de a deveni parte în disputa purtată între părțile inițiale (ofertantul nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire care a promovat contestație și autoritatea contractantă), interesul fiind acela de a se dispune măsura anulării actului atacat, ca urmare a faptului că, în această procedură SC ..... SRL a depus o ofertă acceptabilă și conformă. Pornind de la dispozițiile art. 63 C.pr.civ., în doctrină s-a stabilit că, pentru promovarea unei cereri de intervenție, terțul intervenient trebuie să justifice „introducerea în proces în scopul apărării unui drept al său sau în apărarea interesului uneia din părți când sprijină numai apărarea acesteia”. Prin urmare, condițiile cerute de lege pentru admisibilitatea prezentei cereri de intervenție sunt îndeplinite.

Intervenientul precizează că, pentru susținerea acordată în vederea îndeplinirii criteriului referitor la Utilaje, instalații și echipamente tehnice, s-a semnat Angajamentul Ferm - Formularul nr. 3C din data de 01.03..... prin care s-a luat obligația de a se pune la dispoziția ofertantului contestator și să se mobilizeze un număr de ..... de utilaje, instalații și echipamente, conform Anexei nr. 1 la Angajamentul Ferm. De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. s), art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și cu fișa de date a achiziției s-a semnat și transmis ofertantului contestator DUAE. Cu toate acestea, s-a luat la cunoștință despre decizia autorității contractante de a declara oferta SC ..... SRL ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din

Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Intervenientul menționează că, în cadrul DUAE pe care l-a depus, s-a strecurat o eroare materială de redactare/transcriere cu privire la numărul de utilaje/echipamente și instalații pe care le-a pus la dispoziția ofertantului în cadrul procedurii de atribuire, respectiv deși în DUAE este indicat un număr de 33 de utilaje/echipamente și instalații, în realitate însă s-a pus la dispoziția ofertantului contestator un număr de ..... utilaje/ echipamente și instalații. Acest fapt este confirmat și de documentul intitulat „Modalitate de îndeplinire a cerințelor" care nu numai indică faptul că au fost puse la dispoziție un număr de ..... de utilaje, dar chiar arată și descrierea utilajelor/echipamentelor și instalațiilor puse la dispoziție. De altfel, în concordanță cu prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări în contextul în care avea dubii cu privire la realitatea susținerii acordate de către terțul susținător.

Prin adresele nr. 92/27641/24.04....., nr. 92/27928/26.04..... și nr. 92/29828/....., înregistrate la CNSC sub nr. 15203/ 24.04....., nr. 15700/26.04..... și nr. 16881/....., autoritatea contractantă a depus dosarul achiziției, inclusiv DUAE-urile depuse de contestatori.

Având în vedere că ..... a declarat confidențială oferta depusă în cadrul procedurii de atribuire, precum și a faptului că s-a solicitat accesul la documentele dosarului de achiziție publică, Consiliul, prin adresa nr. 16540/....., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../ 02.04..... în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat comunicarea temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale", să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă". Contestatorul a transmis în acest sens adresa nr. 140/08.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 17509/08.05....., în care solicită doar o prelungire a termenului de răspuns până în data de 10.05..... Până la emiterea prezentei, contestatorul nu a răspuns solicitării.

Întrucât, în cadrul contestației, înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei,

Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 17113/ ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../05.04....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în data de 09.05..... Până la emiterea prezentei, contestatorul nu a depus concluzii scrise.

În cadrul contestației, înregistrată la CNSC sub nr. ...../ ....., ... a solicitat accesul la dosarul cauzei. Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 17099/....., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../05.04....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta prezentându-se în data de 05.05.....

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 17512/08.05....., contestatorul a depus concluzii scrise, prin care solicită Consiliului să respingă argumentele exprimate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere comunicat în data de 05.05..... și să admită contestația formulată împotriva actului de informare nr. 12B/258/ 29.03....., precum și împotriva refuzului autorității contractante de a răspunde și de a da curs cererilor de remediere formulate prin notificarea prealabilă.

Contestatorul precizează că, prin încheierea CNSC nr. ...../...../ .....,.....,..... din 25.04....., Consiliul a dispus suspendarea procedurii de atribuire ce face obiectul contestațiilor ce se judecă în același dosar, până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a ignorat această măsură și a continuat procedura de atribuire ca și cum nicio suspendare nu ar fi fost dispusă. Prin mesajul comunicat prin SEAP din data de 03.05....., ora 17:41, s-a informat: „Vă anunțam că la data de 03.05....., ... SA a finalizat evaluarea ofertei tehnice la procedura de licitație deschisă (...)". Această împrejurare este de natură să prejudicieze în mod grav interesele nu numai ale ofertanților contestatori, ci și ale autorității contractante, de vreme ce, în situația admiterii contestațiilor aflate deja pe rolul Consiliului, aceiași ofertanți vor fi nevoiți să formuleze noi contestații pentru a cenzura nelegalitatea vădită a unor acte emise de către autoritatea contractantă în timpul când procedura de atribuire era suspendată de către CNSC, ceea ce atrage în mod elementar nulitatea acestora.

Contestatorul arată că, din procesul-verbal nr. 14/3497/17.03....., de evaluare a DUAE, reiese că autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări mai multor ofertanți, reieșind astfel caracterul discriminatoriu. Prin urmare, interpretarea autorității contractante potrivit căreia decizia de respingere a ofertei se ia strict în baza conținutului DUAE este nu numai nelegală și contrară spiritului noii legislații a achizițiilor publice (ce a fost aliniată jurisprudenței UE în

materie), ci este una pe care o aplică doar în privința unora dintre ofertanți.

Contestatorul apreciază că, în vreme ce Legea și Normele nu limitează analiza criteriilor de calificare și selecție în mod explicit exclusiv la nivelul formularului DUAE, dispozițiile acestora obligă autoritatea contractată să țină cont și de celelalte elemente ale ofertelor participanților la procedură. Mai mult, are obligația de a solicita clarificările necesare pentru corecta evaluarea fiecărei oferte, iar această necesitate a rezultat atât din informațiile care se regăseau la nivelul DUAE, cât și din coroborarea acestui formular cu celelalte documente depuse în cadrul ofertei, respectiv Formularul nr. 5 - Propunerea tehnică.

Contestatorul reiterează faptul că, natura de viciu formal a erorii materiale cu privire la numărul repartizatoarelor de asfalt rezultă din chiar conținutul DUAE și, în tot cazul, inadvertența respectivă obligă autoritatea contractantă să emită o solicitare de clarificare în urma căreia acest viciu formal să fi fost de îndată remediat.

Contestatorul consideră că nicăieri în cuprinsul dispozițiilor legale invocate de autoritatea contractantă nu este statuată exclusivitatea DUAE ca obiect al analizei referitoare la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, ci este prevăzută doar facilitatea participanților de a utiliza acest instrument ca alternativă la formalitățile excesive existente sub imperiul reglementării anterioare. De altfel, autoritatea contractantă confirmă existența inadvertenței formale din cuprinsul DUAE și, deși aceasta era suficientă pentru emiterea unei solicitări de clarificare, a ales în mod discreționar să considere că este incidență posibilitatea B fără a solicita nicio astfel de clarificare, care putea fi remediată în timp util.

Contestatorul menționează că, în cadrul Strategiei de contractare sunt prezentate motivațiile care au fundamentat instituirea criteriilor de calificare și selecție, între care și cele referitoare la capacitatea tehnică și profesională. În ceea ce privește repartizatoarele de asfalt și compactoarele de asfalt, este de remarcat că aceste elemente, indicate la lit. l) și m) la pagina 10 a fișei de date, sunt justificate împreună la pagina 37 a Strategiei de Contractare (fila 57 - vol. II), sugerând astfel legătura intrinsecă (1:3) din punct de vedere tehnic între aceste două elemente. Mai mult decât atât, Strategia de contractare statuează expres (pagina 38, fila 58 - vol. II) că proiectul poate fi realizat în condiții optime doar în formula care presupune câte 3 compactoare de asfalt pentru fiecare repartizator de asfalt. Este astfel confirmat caracterul elementar din domeniul construcțiilor de drumuri al cuplării fiecărui repartizator de asfalt la un număr de 3 compactoare.

Întrucât, în cadrul contestației, înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., ... a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 17100/....., ..., ..., ..., ..., ..., ... - ...../05.04....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise, aceasta

prezentându-se în data de 10.05..... Până la emiterea prezentei, contestatorul nu a depus concluzii scrise.

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

..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....", cod CPV 45233110-3, 45221111-3, 45233120-6. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 284.915.969,74 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț".

Anterior, pe rolul Consiliului în cadrul prezentei proceduri, a fost depusă contestația nr. 008/14.11.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 34744/14.11.2016, înaintată de ..... SpA, prin ..... SpA ..... - SUCURSALA ROMÂNIA, formulată împotriva documentației de atribuire, elaborată de ..... SA care a constituit obiectul dosarului nr. ...../2016.

Prin Decizia nr. ...../..... din data de ....., Consiliul a „admis în parte contestația formulată de ..... SpA în contradictoriu cu ..... SA. Consiliul a dispus publicarea în SEAP a unui document clarificator prin care se vor clarifica următoarele aspecte:

- sub-clauza 15.4 din acordul contractual se referă doar la prevederile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 72/2013;

- completarea clauzei de la art. 6 din acordul contractual, de plată a unei penalități de către antreprenor în ipoteza în care nu respectă termenul de 5 zile pentru mobilizarea utilajelor, cu mențiunea că antreprenorul are posibilitatea recuperării penalității în cauză dacă recuperează întârzierea și se încadrează în graficul de execuție aprobat.

- se va preciza în concret care sunt activitățile de proiectare ce intră în sarcina antreprenorului, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a respins ca nefondate celelalte critici din contestație."

Împotriva Deciziei nr. ...../..... din data de ..... s-a formulat plângere la Curtea de Apel ..... constituind obiectul dosarului nr. ...../2/2016. Prin hotărârea nr. ...../..... din data de ....., curtea a respins plângerea ca nefondată, hotărârea fiind definitivă.

Referitor la cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, Consiliul urmează să o respingă ca tardivă din următoarele motive:

- contestația nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, a fost postată de autoritatea contractantă, în SEAP, la data de ..... 13:13, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN170795/082] Contestatie .....pdf.p7s";
- potrivit art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „*Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după*

*caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, **pot formula**, cu înștiințarea părților cauzei, **cerere de intervenție voluntară** în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, **în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP** a faptului că s-a formulat contestație (...)*";

- prin raportare la norma juridică anterioară și la data publicării în SEAP a contestației ce face obiectul dosarului nr. ...../2016, termenul prevăzut la art. 17 alin. (3) a expirat la data de 28.04.....;

SC ..... SRL a ales, prin manifestarea propriei voințe, să depună cererea de intervenție nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., fără a respecta termenul imperativ prevăzut la art. 17 alin. (3) din Lege; la data înregistrării cereri de intervenție antecitate, SC ..... SRL fiind decăzut din dreptul de a formula un astfel de înscris.

Potrivit procesului-verbal nr. 14/3031/07.03....., în cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 12 ofertanți, printre care și contestatorii.

Ca urmare a evaluării formularelor DUAE depuse de ofertanți, 6 ofertanți, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03....., au fost respinși ca inacceptabili astfel cum a fost consemnat în procesul verbal nr. 3 înregistrat sub nr. 12B/247/ 29.03.....

Referitor la criticile formulate de contestatorii:

- asocierea .....,
- Asocierea ..... SRL,
- Asocierea .....SRL,
- .....

Consiliul reține că cele 3 oferte depuse de asocierea ....., Asocierea ..... SRL și Asocierea .....SRL au fost respinse motivat de faptul că:

- terțul susținător SC ..... SRL al asocierii ..... a declarat în partea a III-a Motive de excludere secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale că nu confirmă că;

  a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție - indicată individual de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii,

  b) Nu a ascuns astfel de informații,

  c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, răspunsurile justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, și

  d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau că a furnizat din

neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 169-172 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)

- subcontractantul ..... al asocierii ..... SRL a declarat în partea a III-a Motive de excludere secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale că nu confirmă că;

  a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție - indicată individual de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii,

  b) Nu a ascuns astfel de informații,

  c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, răspunsurile justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, și

  d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau că a furnizat din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 174-179 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)

- subcontractantul ..... al asocierii .....SRL a declarat în partea a III-a Motive de excludere secțiunea C Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale că nu confirmă că;

  a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție - indicată individual de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii,

  b) Nu a ascuns astfel de informații,

  c) A fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, răspunsurile justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, și

  d) Nu a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau că a furnizat din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 184-188 din dosarul trimis de

autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/24.04.....)

O parte dintre contestatori invocă neclaritatea enunțului întrebării din cadrul DUAE, susținând că posibilitatea unei astfel de erori se datorează faptului că, pe de o parte, întrebările anterioare din cadrul părții a III-a Motive de excludere, secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale li s-ar fi răspuns cu NU de către orice ofertant care îndeplinește cerințele de calificare și care nu se află în vreo situație de excludere, și, pe de altă parte, întrebarea la care s-a răspuns eronat cu NU constituie o dublă negație, producând o reală confuzie.

Enunțurile anterioare din cadrul secțiunii în discuție vizau situații cu conținut negativ, cărora ofertanții care îndeplineau cerințele de calificare și nu se află în cazuri de excludere urma a le răspunde cu NU, în situația unui răspuns afirmativ li se solicita în mod expres furnizarea detaliilor în timp ce paragraful în speță solicita o confirmare, așadar un răspuns afirmativ, privind nesituarea ofertantului în respectivele situații cu conținut negativ.

În acest context, eroarea ofertantului devine explicabilă, acesta răspunzând și la această întrebare ca și la cele anterioare, negând că s-ar afla în vreuna dintre respectivele situații și neobservând că formularea solicită confirmarea, așadar un răspuns afirmativ, a faptului că ofertantul care completează DUAE nu se află în respectivele situații.

Autoritatea contractantă susține că prin bifarea în DUAE a opțiunii NU, ofertanții asociați în discuție afirmă, de fapt, că:

a) s-au făcut grav vinovați de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție

b) au ascuns astfel de informații,

c) nu au fost în măsura să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și

d) au încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional a) autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care le-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea.

De asemenea, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere depus formulat împotriva contestației depuse de Asocierea ..... SRL (împotriva contestațiilor formulate de Asocierea ..... SRL, Asocierea .....SRL și ..... autoritatea contractantă a ales să formuleze niciun punct de vedere) susține că asocierea în discuție a prezentat în cadrul ofertei un DUAE în care subcontractantul ..... declară pe propria răspundere că se află în situațiile de excludere prevăzute la art. 167, alin. (1), lit. h) și i) din Legea nr. 98/2016, această omisiune fiind considerată, potrivit

interpretărilor ANAP din cuprinsul Notificării din 01.09.2016, o inadvertență de fond, pentru care nu este permisă solicitarea de clarificări întrucât s-ar încălca principiul tratamentului egal și s-ar crea un avantaj evident în defavoarea celorlalți ofertanți.

Față de aceste aspecte Consiliul reține că problema disputată se referă la calificarea bifei în formularul DUAE ca inadvertență de fond, imposibil de corectat sau în categoria inadvertențelor de formă, pentru care se solicită DUAE revizuit.

Legiuitorul român în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09..... (postată pe site-ul oficial http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.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 DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, 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 DUAE 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 DUAE.

Astfel, pentru ***inadvertențele de formă*** *apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care <u>informațiile sunt susținute de alte precizări existente</u> la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE 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 DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE 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 DUAE***

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 DUAE 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*”.

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*.”

De asemenea, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, „*DUAE - 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*”.

Relevante în soluționarea acestei critici care se regăsește în cele 4 contestații sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau 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 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”.

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE 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 faciliteze accesul. În speța concretă, analiza DUAE a condus la respingerea a un sfert dintre participanții la procedură, o procedură, de altfel, importantă din punct de vedere al fondurilor implicate, deoarece ofertanții, interpretând greșit formularul, au bifat Nu în loc de Da, dar fără a se putea reține că acești ofertanți se află în situațiile de excludere reglementate de paragraful respectiv. De asemenea, este de remarcat că întrebarea respectivă poate fi, în mod rezonabil interpretată greșit, în sensul că unii operatori răspund întrebărilor din text, deși 3 sunt negative și una este afirmativă, iar alți operatori răspund întrebării inițiale: „operatorul economic poate confirma că (...) ". Astfel, răspunsul „Nu" poate fi interpretat și că nu se află în ipotezele textului, și că nu confirmă că nu se află în ipotezele respective.

Este cert că tratarea corectă a unei asemenea situații trebuie să pornească și de la scopul pentru care operatorul completează DUAE, respectiv declară pe propria răspundere că îndeplinește criteriile de calificare și selecție și 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 situația de speță, este clar că ofertanții s-au aflat în eroare, deoarece nu este posibil, pe de o parte, să declare că îndeplinesc cerințele de calificare și excludere, iar pe de altă parte, că s-au făcut grav vinovați de declarații false la furnizarea informațiilor solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție, au ascuns astfel de informații, nu au fost în măsura să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și au încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obțină informații confidențiale care le-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizeze din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea.

Mai mult decât atât, este de remarcat că în circulație, în momentul de față, să găsesc două variante de DUAE, cu răspuns diametral opus la întrebarea incriminată. Astfel, în varianta electronică a DUAE (eDUAE)

care este pusă la dispoziție ca și formular on-line de către Comisia Europeană la adresa de internet dedicată https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=ro, întrebarea în discuție are următorul conținut:

„***Vinovat de interpretare eronată, nedivulgare de informații, incapacitate de a furniza documentele necesare și obținere de informații confidențiale referitoare la această procedură***

Operatorul economic s-a aflat într-una dintre situațiile următoare:

a) Nu s-a făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor necesare pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție,

b) a ascuns astfel de informații,

c) nu a fost în măsură să furnizeze, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă, și

d) a încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau entității contractante, să obțină informații confidențiale care i-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziții publice sau că a furnizat din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea?"

În această situație, este cert că întrebarea adresată operatorilor se referă la vinovăția legată de interpretarea eronată, nedivulgarea de informații, incapacitatea de a furniza documentele necesare și obținerea de informații confidențiale referitoare la această procedură, răspunsul fiind, în mod evident, „NU".

Având în vedere faptul că potrivit Regulamentului nr. 7/2016 *„operatorii economici pot reutiliza informațiile care au fost furnizate într-un DEAU deja utilizat într-o procedură de achiziții publice precedent (...)*", este de înțeles o atare confuzie din partea ofertanților, aceștia cunoscând din practica proprie că la întrebarea respectivă în formatul electronic al DUAE generat utilizând platforma Comisiei Europene răspunsul este „Nu".

Noua legislație în domeniul achizițiilor a fost elaborată tocmai pentru a veni în sprijinul ofertanților, cu scopul de a stimula competiția, și nu de a o restrânge.

În situația bifării greșite a unui câmp, eroare evidentă în contextul întregului DUAE, în care ofertantul declară că nu are condamnări penale, și-a achitat obligațiile fiscale, a respectat obligațiile în domeniul social, mediu și muncă, nu se află în conflict de interese, nu a denaturat concurența etc, trebuie calificarea ca fiind o inadvertențe de formă, ce poate fi corectată, cu atât mai mult cu cât aceasta este susținută de alte informații din același DUAE. Spre exemplu, nu poți să declari, pe de o parte, că nu ai condamnări penale pentru fraudă, corupție, constituirea unui grup infracțional organizat, spălare de bani, infracțiuni împotriva intereselor financiare ale uniunii europene, iar în același timp, să declari că te-ai făcut grav vinovat de declarații false la furnizarea informațiilor

solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinit criteriile de selecție, ai ascuns astfel de informații, nu ai fost în măsură să furnizezi, fără întârziere, documentele justificative solicitate de autoritatea contractantă sau de entitatea contractantă și ai încercat să influențeze în mod nepermis procesul decizional al autorității contractante sau al entității contractante, să obții informații confidențiale care ți-ar putea conferi avantaje necuvenite în cadrul procedurii de achiziție publică sau să furnizezi din neglijență informații false care pot avea o influență semnificativă asupra deciziilor privind excluderea, selecția și atribuirea, mai ales că aceste fapte pe care ai declarat că le-ai comis se regăsesc în infracțiunile prevăzute la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar în formularul DUAE aferent procedurii, în partea III, motive de excludere, motive referitoare la condamnări penale.

În același timp, este posibilă omisiunea bifării unui câmp, fără ca acest lucru să însemne că ofertantul refuză să dea declarațiile respective, mai ales că o parte din informațiile bifate greșit se regăsesc și în partea 5, Declarații finale *„Subsemnatul declar că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false.*

Subsemnatul declar în mod oficial că pot să furnizez, la cerere și fără întârziere, certificatele și alte forme de documente justificative menționate, cu excepția cazurilor în care:

(a) Autoritatea contractantă sau entitatea contractantă are posibilitatea de a obține documentele justificative vizate direct prin accesarea unei baze de date naționale în orice stat membru, disponibilă în mod gratuit sau (...)''.

Prin urmare, Consiliul reține că solicitarea unor clarificări referitoare la depunerea unui formular DUAE revizuit în situațiile expuse nu ar fi condus la favorizarea ofertanților, ci dimpotrivă, nesolicitarea acestor formulare i-a defavorizat, în mod cert, pe ofertanți, bifarea greșită a opțiunii „Nu”, în loc de „da” fiind o eroare formală, de natură a fi corectată prin intermediul altor informații din același formular DUAE.

Față de aceste aspecte Consiliul urmează să admită această critică.

Referitor la contestațiile formulate de SC ..... SRL, asocierea ..... și ..... Consiliul reține următoarele:

- ofertantul SC ..... SRL a fost respins de către autoritatea contractantă motivat de faptul că „nu a declarat în niciun DUAE la partea a IV a Criterii de selecție, secțiunea C. capacitatea Tehnică și Profesională că va dispune pentru derularea contractului de toate utilajele/instalațiile/echipamentele (totalizând un număr de 79 de bucăți)” astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 180-181 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)
- cel de al doilea motiv pentru care asocierea ..... a fost respinsă este faptul că „nu a declarat în niciun DUAE la partea a IV a Criterii de selecție, secțiunea C. capacitatea Tehnică și Profesională că va

dispune pentru derularea contractului de a) laborator autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare (GTF, MBM, BBaBp, ANCFD, D, MD) în conformitate cu Hotărârea nr. 808/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind autorizarea laboratoarelor de analize și încercări in activitatea de construcții și Ordinul MDRT nr. 1497/2011 pentru aprobarea procedurii privind evaluarea laboratoarelor de analiză și încercări în activitatea de construcții în vederea autorizării" astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 170 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)

- ofertantul ..... a fost respins de către autoritate contractantă motivat de faptul că „nu a declarat în niciun DUAE la partea a IV a Criterii de selecție, secțiunea C. capacitatea Tehnică și Profesională că va dispune pentru derularea contractului de l) Esaloane de asfalt – Repartizoare asfalt – 2 buc" (filele 195 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)

Procedând la verificarea celor reținute de către membrii comisiei de evaluare în cadrul procesului verbal antemenționat, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul DUAE completat de către ofertantul SC ..... SRL în cadrul Părții a II-a – Informații referitoare la operatorul economic secțiunea C. – Informații privind utilizarea capacităților altor entități, este bifat răspunsul „Da" iar în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost enumerate 24 de utilaje/echipamente indicând marca, tipul și anumite caracteristici tehnice (filele .....-121 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)
- în cadrul DUAE completat de către terțul susținător ..... SRL al ofertantului SC ..... SRL în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost enumerate 33 de utilaje/echipamente indicând marca, tipul și anumite caracteristici tehnice (filele 138-139 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)
- în cadrul DUAE completat de către terțul susținător .....SA al ofertantului SC ..... SRL în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost enumerate 1 laborator de gradul II și 8 utilaje, indicând marca, tipul și anumite

caracteristici tehnice (fila 156 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....)

Inventariind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cele trei DUAE, Consiliul reține că ofertantul SC ..... SRL a omis să enumere 13 autobasculante din cele 45 solicitate în cadrul fișei de date a achiziției ca și cerință de calificare și selecție în cadrul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

- în cadrul DUAE completat de către ofertantul asociat SC ..... SA în cadrul Părții a II-a – Informații referitoare la operatorul economic secțiunea C. – Informații privind utilizarea capacităților altor entități, este bifat răspunsul „Da” iar în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului: Statie de asfalt - 1 buc Autobasculante - 45 buc, Excavatoare - 6 buc, Buldozere - 4 buc, Autogredere - 2 buc, Compactoare de terasamente - picior de oaie - 2 buc, Compactoare de terasamente - 6 buc, Cisterne de apa - 2 buc, Statie de betoane - 1 buc, Statie balast stabilizat - 1 buc, Esaloane de asfalt - Repartizatoare asfalt - 2 buc, Esaloane asfalt – Compactoare asfalt - 6 buc a menționat „DA” (fila 0010 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....)
- în cadrul DUAE completat de către ofertantul asociat ..... SAU în cadrul Părții a II-a – Informații referitoare la operatorul economic secțiunea C. – Informații privind utilizarea capacităților altor entități, este bifat răspunsul „Da” iar în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului: Statie de asfalt - 1 buc Autobasculante - 45 buc, Excavatoare - 6 buc, Buldozere - 4 buc, Autogredere - 2 buc, Compactoare de terasamente - picior de oaie - 2 buc, Compactoare de terasamente - 6 buc, Cisterne de apa - 2 buc, Statie de betoane - 1 buc, Statie balast stabilizat - 1 buc, Esaloane de asfalt - Repartizatoare asfalt - 2 buc, Esaloane asfalt – Compactoare asfalt - 6 buc a menționat „Da” (fila 0035 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....). Rezultă că acest asociat nu a declarat (așa cum eronat susține contestatoarea .....) că deține toate utilajele și a ales să le enumere pe cele care le deține în cadrul întrebării iar în cadrul răspunsului să menționeze „Da”.
- în cadrul DUAE completat de către terțul susținător SC Telor Invest SRL al asocierii asocierea ..... în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost menționate Statie de

asfalt - 1 buc, Repartizatoare asfalt - 2 buc, Compactoare asfalt - 6 buc (fila 0109 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....)

- în cadrul DUAE completat de către terțul susținător SC ..... SRL al asocierii asocierea ..... în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost menționate Autobasculante - 45 buc, Excavatoare - 6 buc, Buldozere - 4 buc, Autogredere - 2 buc, Compactoare de terasamente - picior de oaie - 2 buc, Compactoare de terasamente - 6 buc, Cisterne de apa - 2 buc (fila 0127 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....)
- - în cadrul DUAE completat de către terțul susținător SC Reichon SRL al asocierii asocierea ..... în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost menționate stație de betoane - 1 buc, stație balast stabilizat - 1 buc (fila 0147 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....).

Inventariind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în cele cinci DUAE, Consiliul reține că asocierea ..... a omis să enumere laboratorul autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzătoare solicitat în cadrul fișei de date a achiziției ca și cerință de calificare și selecție în cadrul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

- în cadrul DUAE completat de către ofertantul ..... în cadrul Părții a II-a – Informații referitoare la operatorul economic secțiunea C. – Informații privind utilizarea capacităților altor entități, este bifat răspunsul „NU” iar în cadrul Părții a IV-a – Criterii de selecție secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională pct. 9 – Va dispune de următoarele utilaje, instalații sau echipamente tehnice pentru executarea contractului au fost menționate: laborator autorizat grad II – 1 buc., stație de asfalt - 1 buc, autobasculante - 45, excavatoare - 6 buc, buldozere - 7 buc, autogredere - 6 buc, compactoare de terasamente (picior de oaie) - 4 buc, compactoare de terasamente - 12 buc, cisterne de apa - 3 buc, stație de betoane - 1 buc, stație balast stabilizat - 1 buc, repartizatoare asfalt - 1 buc, compactoare asfalt - 6 buc, autobetonieră – 8 buc, automacara – 1 buc, buldoexcavator – 1 buc, autocamion cu macara – 3 buc, motocompresoare – 9 buc, autopompă – 1 buc, raspanditor emulsie – 1 buc, încărcător frontal – 1 buc (fila 0408 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 29828/..... înregistrată la CNSC sub nr. 16881/ .....)

Inventariind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în DUAE, Consiliul reține că ..... a omis menționeze că dispun de 2 buc repartizatoare asfalt solicitate în cadrul fișei de date a achiziției ca și cerință de calificare și selecție în cadrul secțiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că aceste omisiuni ale ofertanților de a furniza informații astfel cum se solicită în mod expres și imperativ în cadrul anexei 2 din Regulamentul nr. 7/2016 Partea IV – Criterii de selecție, secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională nu pot fi încadrate în categoria inadvertențelor de formă ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică / sectorială, respectiv reprezintă erori/omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți și care nu reprezintă simple confirmări cu privire la îndeplinirea unor cerințelor minime de calificare /selecție formulate de către autoritate contractantă în fișa de date a achiziției, astfel cum sunt spre exemplu cerințele din cadrul părții a III Motive de excludere secțiunea C. Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale. Mai mult, elementele lipsă din cadrul declarațiilor DUAE analizate nu au fost susținute de nicio altă informație/precizare existente la nivelul acestor declarații.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă în etapa de analiză a conținutului DUAE potrivit art. 132 din HG nr. 395/2016 trebuie să țină cont de următoarele prevederi legale:

- art. 183 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. (2)* ***Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/ susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)***"

Astfel, trebuia să verifice dacă cerințele de calificare și selecție cu privire la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor erau îndeplinite de către ofertant sau respectivele cerințe erau susținute de către un terț situație care nu era de natură să atragă respingerea ofertantului, ci aplicând prevederile legale antemenționate, să solicite înlocuirea terțului/terților susținători care nu îndeplinesc criteriile privind capacitatea.

În soluționare Consiliul nu poate reține prevederile art. 134 alin. (6) și (7) din HG nr. 395/2016 având în vedere faptul că aceste prevederi sunt aplicabile în etapa de evaluare a propunerii tehnice, etapă care este ulterioară etapei contestate, respectiv etapa de verificare DUAE.

De asemenea, în speță nu sunt aplicabile nici prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016 având în vedere pe de o parte că acestea reglementează dreptul autorității contractante și nu obligația autorității contractante de a solicita clarificări iar pe de altă parte solicitările se pot formula doar cu privire la informațiile sau documentele prezentate (potrivit art. 209) în speță ofertanții nu au oferit nicio informație cu privire la utilajele/echipamentele/instalațiile lipsă, o astfel de solicitare neputând fi formulată având în vedere că autoritatea contractantă nu ar fi avut la ce se raporta în formularea solicitării de clarificare sau de confirmare.

Nici documentele care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate în considerare în această etapă, având în vedere faptul că analizarea propunerii tehnice reprezintă o etapă ulterioară în cadrul căreia vor fi analizate doar propunerile tehnice ale ofertelor declarate admise.

Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului SC ..... SRL cu privire la faptul că „am reținut de cuviință să atașăm declarației DUAE un document recapitulativ denumit „Modalitatea de îndeplinire a cerințelor cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională lucrări similare utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor” în care sunt prevăzute în mod complet toate cele 79 utilaje cerute în fișa de date și este explicitată în detaliu proveniența și îndeplinirea fiecărei cerințe de natură tehnică și profesională”, având în vedere faptul că înscrisul în discuție nu reprezintă o declarație ci este un simplu tabel care nu are numele indicat de către contestator în cadrul contestației depuse, nefiind nici măcar anexă la angajamentele ferme de susținere și este însușit prin semnătură olografă doar de către SC ..... SRL nu și de către terții susținători care și-au declarat utilajele de care dispun în cadrul DUAE semnat și însușit de către aceștia.

Conform unei jurisprudențe constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie

2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6

noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele

42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această

considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Subliniem faptul că potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda,

C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016

C-27/15 punctul 36).

De asemenea Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9

februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94,

punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

În speță, autoritatea contractantă a menționat în mod expres și detaliat care sunt cerințele de calificare cu privire la utilaje, instalații si echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor pe care ofertanții trebuie să demonstreze că dispune.

Potrivit punctului ..... din Hotărârea Curții din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda (C-42/13, EU:C:2014:2345), autoritatea contractantă nu poate să admită rectificări ale omisiunilor care, potrivit dispozițiilor exprese ale documentelor achiziției, trebuie să conducă la excluderea ofertei. Curtea a subliniat la punctul 48 din acea hotărâre că obligația în

discuție era clar impusă în documentele referitoare la acea achiziție sub sancțiunea excluderii.

Potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Față de aceste aspecte Consiliul va admite criticile formulate de SC ..... SRL și va respinge ca nefondate criticile formulate de ..... și de .....

Totodată, având în vedere că, din cauza motivelor antemenționate, referitoare la omisiunea laboratorului autorizat (de minim grad II) din oferta asocierii asocierea ....., autoritatea contractantă a respins în mod corect, ca inacceptabilă, oferta acestui ofertant, aspect menționat la pagina 8 din procesul verbal nr. 14/3497/17.03....., Consiliul constată că admiterea criticilor referitoare la terțul SC ..... SRL nu este de natură a schimba caracterul de inacceptabilitate al ofertei asocierea ....., urmând a respinge ca nefondată contestația acestuia.

Referitor la motivul de respingere a ofertei depusă de Asocierea ..... SRL cu privire la faptul că subcontractantul SC .....SRL nu a completat DUAE, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (filele 174-177 din dosarul trimis de autoritate contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04..... Consiliul reține următoarele:

- DUAE care a fost depus de subcontractantul SC .....SRL nu are completată secțiunea C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale din cadrul Părții a III-a Motive de excludere
- DUAE nu conține nici alte informații care să susțină lipsa acestor informații
- În speță nu sunt aplicabile prevederile notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale având în vedere faptul că în cadrul DUAE depus de SC .....SRL nu există neconcordanțe între informațiile prezentate acestea lipsind astfel autoritate contractantă a fost in imposibilitatea de a solicita clarificări potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Prin nebifarea de către subcontractantul SC .....SRL al Asocierea ..... SRL a motivelor de excludere de la punctul C – Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale din cadrul Părții a III-a Motive de excludere, autoritatea contractantă nu a putut verifica dacă subcontractantul îndeplinește condițiile de calificare și selecție astfel încât ulterior să poată să aplice prevederile art. 174 din Legea nr. 98/2016, de înlocuire a subcontractantului care nu îndeplinește condițiile de calificare și selecție.

Față de aceste aspecte, această critică urmează să fie respinsă ca nefondată.

Totodată, având în vedere că, din cauza motivului antemenționat, referitor la subcontractantul SC .....SRL, autoritatea contractantă a respins în mod corect, ca inacceptabilă, oferta Asocierii ..... SRL, aspect menționat la pagina 11 din procesul verbal nr. 14/3497/17.03....., Consiliul constată că admiterea criticilor referitoare la subcontractantul ..... nu este de natură a schimba caracterul de inacceptabilitate al ofertei Asocierii ..... SRL, urmând a respinge ca nefondată contestația acestuia.

Referitor la contestația formulată de Asocierea ..... Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a respins această ofertă având în vedere faptul că asociatul SC .....SRL nu a depus DUAE, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 2 înregistrat sub nr. 14/3497/17.03..... (fila 189 din dosarul trimis de autoritatea contractantă cu adresa nr. 27641/24.04..... înregistrată la CNSC sub nr. 15203/ 24.04.....), aspect de altfel recunoscut de către contestator în cadrul contestației.

Susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„ofertantul a considerat ca fiind suficientă completarea unui singur DUAE la nivelul căruia să fie completate in solidar informațiile pentru ambii asociați, urmând ca în cazul în care oferta noastră ar fi fost clasată pe primul loc, fiecare asociat să prezinte și documentele justificative suport pentru declarația din DUAE*" sunt contrare prevederilor, Regulamentului nr. 7/2016 – Anexa nr. 1 – Instrucțiuni, care dispun în mod expres și imperativ *„În sfârșit, în cazul în care* ***grupurile de operatori economici, inclusiv asociațiile temporare, participă împreună la procedura de achiziții publice, trebuie prezentat un DEAU*** ***<u>separat</u>*** *care să cuprindă informațiile solicitate în părțile II-V* ***pentru fiecare dintre operatorii economici participanți***."

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.* ***<u>Prezentul regulament</u>*** *este obligatoriu în toate elementele sale și* ***<u>se aplică direct în toate statele membre</u>****. Adoptat la Bruxelles, 5 ianuarie 2016*", aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentele se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale.

Consiliul va reține că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al completării defectuoase a declarației DUAE potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de completare a DUAE.

În cazul în care cerințele din fișa de date erau considerate ca fiind contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, operatorii economici interesați aveau dreptul de a notifica și ulterior contesta conținutul fișei de date, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și

pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu avea dreptul să solicite asocierii ..... transmiterea declarației DUAE pentru asociatul SC .....SRL deoarece acest document nu a fost depus inițial în oferta sa iar o eventuală completare a ofertei cu acest document ar fi constituit un avantaj evident în favoarea contestatorului, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă în ofertă admisibilă, 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*".

Față de aceste aspecte, critica contestatorului urmează a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei depuse de Asocierea ....., Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate a ofertei sale.

Referitor la solicitarea SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC ..... SRL, ... SpA și ..... în contradictoriu cu ..... SA, va anula procesul verbal de evaluare a DUAE și toate actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de Asocierea ..... SRL, ..., de ..... și de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... SA în contradictoriu cu ..... SA.

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

DECIDE:

Respinge ca tardivă cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL.

Admite contestațiile formulate de SC ..... SRL, ... SpA și ..... în contradictoriu cu ..... SA, anulează procesul verbal de evaluare a DUAE și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze ofertele potrivit prevederilor legale, documentației de atribuire și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de Asocierea ..... SRL, ..., de ..... și de SC ..... SA în contradictoriu cu ..... SA.

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
.....	.....	.....

Redactată în 11 (unsprezece) exemplare originale, conține 53 (cincizecișitrei) pagini.