



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 149/25.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16146/30.03.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 2991/23.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Extindere rețele de canalizare în comuna ..., județul ...»”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei nr. 2991/23.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

Totodată, contestatorul solicită C.N.S.C. să ia act de faptul că forțarea descalificării ofertei sale este și mai evidentă, marcată de considerentul prin care analiza autorității contractante nu a fost făcută de o manieră optimă și obiectivă, și, prin urmare, decizia luată nu a fost temeinică și legală, abătându-se de la normele legale în materie.

Solicitarea autorității contractante este pe lângă lege, deoarece odată ce operatorul economic, în calitate de terț susținător, a completat DUAЕ-ul cu data și număr contract, apoi procesul-verbal de recepție a lucrărilor cu dată și număr, se consideră că cerința este îndeplinită, iar completarea cu Scrisoarea de Recomandare doar atestă o situație trecută ca și document

actualizat. Pe lângă DUAЕ, au fost depuse Angajamentul terțului susținător împreună cu anexele conform art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Conform celor impuse de ANAP prin Instrucțiunile nr. 2/2017, contestatorul apreciază că operatorul economic ..., în calitate de terț susținător, face dovada că are capacitatea de a gestiona construcția unui obiectiv de investiții similar pentru care a fost răspunzător de îndeplinirea indicatorilor de performanță și calitate, așa cum se atestă prin Procesul-Verbal de Recepție a lucrărilor și, nu în ultimul rând, prin solicitarea și transmiterea către autoritatea contractantă a unei Scrisori de Recomandare. Ca Notă, legiuitorul precizează că: *„În acest sens, se vor prezenta în cadrul DUAЕ, informații referitoare la principalele lucrări executate, făcându-se trimitere la certificate/ documente/ recomandări/ procese-verbale de recepție datate, semnate și parafate de către beneficiar, prin care se confirmă execuția de lucrări similare prezentate în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, în această situație cerința de calificare trebuie considerată îndeplinită.”*

Astfel, contestatorul concluzionează și arată că în cadrul DUAЕ, terțului susținător a avut posibilitatea să facă referire la Recomandare sau Proces-Verbal de Recepție, acesta alegând să facă referire la Procesul-Verbal de Recepție, deci a îndeplinit criteriul de calificare. Între timp, solicitând Beneficiarului să-i elibereze și o Recomandare, iar la data de 16.03.2021, Beneficiarul a eliberat-o și a transmis-o către operatorul economic, în speță ..., iar în cele din urmă, la solicitarea autorității contractante, a fost transmisă atașată la răspunsul de clarificare.

În continuare, contestatorul evocă prevederile Cap. II art. 8 alin. (3) și Cap. V art. 12 alin. (6) din Instrucțiunile nr. 2/2017 emise în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și consideră că prevederile art. 12 alin. (6), respectiv documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară, sunt următoarele, dar fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit, certificate de predare-primire, recomandări, procese-verbale de recepție, certificări de bună execuție, certificate constatatoare.

Mai mult, contestatorul apreciază că este absolut disproporționată, discreționară și abuzivă opțiunea de a elimina un operator economic căruia i s-a solicitat documentul constatator/recomandare, iar la prezentarea Scrisorii de Recomandare cu nr. 1657/16.03.2021, aceasta nu poate fi luată în considerare, deoarece trebuia emisă până la data limită de depunere a documentelor, în speța de față până la data de 11.01.2021.

Contestatorul menționează și susține că Scrisoarea de Recomandare poate fi emisă oricând și actualizată, doar pentru a confirma ducerea la bun sfârșit a unei situații trecute, în situația de față îndeplinind criteriul de calificare cu procesul-verbal de recepție, iar scrisoarea doar confirmă efectuarea lucrărilor cu un calificativ a procesului-verbal de recepție deja menționat în DUAЕ (mai mult de atât, fiind un document la zi pentru certificarea unei calități ale lucrărilor trecute).

Totodată, contestatorul face precizarea că, la solicitarea comisiei de evaluare, a prezentat un DUAЕ revizuit, în care au fost descrise și datele

Scrisorii de Recomandare, dreptul de a depune DUAЕ revizuit pentru corectarea unor inadvertențe de formă este stipulat în ANAP 245/2016, drept pentru care a recurs la revizuirea acestuia. Invocarea datei de emitere a recomandării ca motiv de respingere, nu conduce la temeiurile legale, pentru că deja s-a făcut referire la Procesul-Verbal de recepție a lucrărilor emis în 2019, în conținutul DUAЕ și apoi în DUAЕ revizuit. Astfel, se consideră că informațiile incluse îndeplinesc criteriul de calificare, fără a mai fi luată în considerare Scrisoarea de Recomandare, de către autoritatea contractantă.

Conduita autorității contractante sub acest aspect, apare drept una disproporționată, în sensul excluderii contestatorului de la procedura de atribuire, pentru aspecte a căror conformitate putea fi clarificată într-o manieră facilă, prin solicitarea unor clarificări menite să lămurească pe deplin decizia terțului de a depune Scrisoarea de Recomandare actualizată și nu una anterioară datei anunțului de participare. Mai mult, fiind o procedură simplificată, conform art. 196 alin. (2) indice 1, introdus prin O.U.G. nr. 114/2020, documentele justificative se solicită numai după întocmirea clasamentului. În cazul acestui tip de procedură, neoperând prevederea cu posibilitatea solicitării pe parcurs. Menționând în DUAЕ contract cu număr și dată, apoi Proces-Verbal de recepție a lucrărilor cu număr și dată, fiind absolut suficient pentru a îndeplini cerința de calificare, dar faptul că au fost solicitate documente constatatoare/recomandare ca anexe la Angajamentul terțului susținător, se consideră că este eronată cerința, raportat la prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016. În același timp, contestatorul consideră că prin depunerea Scrisorii de Recomandare actualizată, nu determină un avantaj în favoarea sa, ci doar atestă calitatea unui document deja existent.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei nr. 2991/23.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea legislației în vigoare.

Prin punctul de vedere nr. 4294/05.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 17816/07.04.2021, ... solicită respingerea contestației ... ca nefondată, pentru următoarele motive:

Documentația de atribuire s-a pus la dispoziția operatorilor economici interesați prin publicare în SEAP. Până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 11.01.2021, având la dispoziție documentația de atribuire și implicit toate informațiile despre cerințele autorității contractante, operatorii economici interesați aveau posibilitatea de a solicita clarificări referitoare la acestea (dacă existau neclarități/neconcordante/etc) și trebuiau să se asigure că dețin toate informațiile și documentele solicitate, în vederea depunerii unei oferte conforme.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire și ținând cont de principiile stabilite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și în special a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au analizat, în cadrul mai multor ședințe de lucru (finalizate prin procesele-verbale de analiză nr. 344/12.01.2021, nr. 844/26.01.2021, nr. 2583/16.03.2021, nr. 2890/22.03.2021), documentele depuse de către toți ofertanții participanți la procedură, iar în data de 23.03.2021, au procedat la centralizarea tuturor

informațiilor, întocmind (în conformitate cu Anexa 1 la Ordinul ANAP 1581/2018) procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. 2990/23.03.2021, în cadrul căruia s-a decis dacă ofertele depuse sunt admise/respinse, iar în cazul ofertelor respinse, motivarea deciziei de respingere. De asemenea, pentru ofertantul a cărui ofertă a fost respinsă, s-a întocmit și transmis prin intermediul SEAP documentul Comunicare respingere ofertă - Etapa de calificare nr. 2991 din 23.03.2021, în cadrul căruia i-a fost prezentată detaliat și motivarea deciziei.

Analizând afirmația din cadrul contestației nr. 149 din 25.03.2021 depusă de către ..., conform căreia „(...) forțarea descalificării noastre este și mai evidentă, marcat de considerentul prin care analiza autorității contractante nu a fost făcută de o manieră optimă și obiectivă, și prin urmare nu a fost temeinică și legală, abătându-se de la normele legale în materie”, autoritatea contractantă apreciază faptul că aceasta este neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

1. În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse un număr de 5 oferte, iar analiza documentelor de calificare depuse s-a făcut strict sub aspectul cerințelor documentației de atribuire

2. În cadrul fișei de date a achiziției Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se solicită: *„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.628.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Lucrări similare: Sunt considerate lucrări similare lucrările aferente rețelei de canalizare ape uzate menajere și/sau rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă.*

Nota 1: Ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Nota 2: Pentru echivalență se va avea în vedere cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, data și numărul certificatului constatator/recomandare, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.”

3. Conform Anexa nr.2 Formular nr. 2 Angajament Ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară, la pct. II Documente Relevante, în

conformitate cu art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament), se solicită: Se vor atașa documentele relevante disponibile, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă: extrase relevante ale contractului/ și documente/ certificate (ex. procesul-verbal de recepție/ procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, certificate de predare-primire, recomandări, certificări de bună execuție, certificate constatatoare), care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă: beneficiarul, valoarea lucrărilor care dovedesc îndeplinirea cerinței, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.”*

După cum reiese din cadrul ofertei depuse, autoritatea contractantă arată că, la data depunerii ofertei, operatorul economic avea cunoștință de această cerință a documentației de atribuire (cf. Opis prezentat, în care specifică documentele disponibile ale terțului susținător-experiența similară, fără a le trece numerotarea și pag. 48 din ofertă, unde, în cadrul formularului Anexa 2 la Formularul 2 certifică faptul că se vor atașa la acesta documentele relevante disponibile.

De asemenea, la solicitarea de clarificări din data de 16.03.2021, autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea de documente actualizate, ci a vizat doar clarificarea cerințelor care trebuiau îndeplinite la data depunerii ofertelor, conform ofertei transmise.

4. Răspunsurile la solicitările de clarificări din 16.03.2021 cu privire la informațiile furnizare în cadrul DUAЕ/documentele ce însoțesc DUAЕ transmise tuturor ofertanților participanți cu oferte, au fost analizate de autoritatea contractantă prin aplicarea principiului nediscriminării și tratamentului egal tuturor operatorilor economici.

5. Faptul că acceptarea unei informații/document solicitat prin documentația de atribuire a fi în posesia ofertantului la data depunerii ofertei, dar obținut/prezentat comisiei de evaluare la data solicitării de clarificări, ar fi fost în defavoarea celorlalți ofertanți care le dețineau la data depunerii ofertelor.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «Extindere rețele de canalizare în comuna ..., județul ...»”, cod CPV 45232400-6 – Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 2.628.777,94 lei, fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 344/12.01.2021 de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că 5 operatori economici au depus oferte, dintre aceștia fiind și ..., contestatorul din prezenta cauză.

Comunicarea privind respingerea ofertei ca inacceptabilă a contestatorului ... a fost transmisă de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 2991/23.03.2021, împotriva acestui rezultat fiind formulată prezenta contestație.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, contestatorul ... formulând critici cu privire la motivele care au stat la baza deciziei de respingere a propriei oferte, depusă în cadrul procedurii de atribuire, respectiv declararea ofertei ... ca inacceptabilă.

Raportat la conținutul adresei nr. 2991 din 23.03.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și la criticile aduse de către ... în prezenta cauză, ținând seama de prevederile legale în materia achizițiilor publice și a prevederilor conținute în documentația de atribuire, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor aduse de contestator, motiv pentru care va respinge contestația, ca nefondată.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestator, Consiliul are în vedere faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În acest sens sunt relevante și susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 4294/05.04.2021, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 17816/07.04.2021, conform cărora *„Documentația de atribuire s-a pus la dispoziția operatorilor economici interesați prin publicare în SEAP. Până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 11.01.2021, având la dispoziție documentația de atribuire și implicit toate informațiile despre cerințele autorității contractante, operatorii economici interesați aveau posibilitatea de a solicita clarificări referitoare la acestea (dacă existau neclarități/neconcordante/etc) și trebuiau să se asigure că dețin toate informațiile și documentele solicitate, în vederea depunerii unei oferte conforme.”*

Ținând seama de cele menționate anterior, în stabilirea legalității respingerii ofertei depusă de ..., Consiliul este ținut să analizeze motivele pe care le-a avut în vedere autoritatea contractantă în decizia luată, motive consemnate în adresa nr. 2991 din 23.03.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și care au constatat în faptul că în **DUAE depus inițial** pentru terțul susținător ..., încărcat în SEAP la termenul limită pentru primirea ofertelor, *nu a fost inserată informația referitoare la*

certificatul constatator/recomandare, ci abia ulterior solicitării de clarificări ce i-a fost adresată și depunerii unui DUAE revizuit.

Verificând aspectul în divergență, Consiliul constată că ..., a depus ofertă în cadrul procedurii, depunând DUAE inclusiv pentru ..., în documentul DUAE, depus inițial pentru acest operator economic, la rubrica „Informații privind operatorul economic”, „Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului” fiind menționat „... SRL cu rol de: Terț și subcontractant”, motiv pentru care, prin adresa nr. 2587/16.03.2021, comisia de evaluare a solicitat ofertantului contestator clarificări legate de „rolul ... SRL în cadrul grupului”, în condițiile în care acesta a depus documente care atestau doar calitatea de terț susținător nu și pe cea de subcontractant.

Totodată, prin aceeași adresă de clarificări, achizitoarea a solicitat ofertantului în cauză clarificarea aspectului legat de lipsa din conținutul documentului DUAE al ..., a informației legată de „data și numărul certificatului constatator/recomandare”, în condițiile în care achizitoarea a specificat faptul că, în cadrul DUAE-Partea IV C a terțului susținător s-a menționat doar contractul nr. 2173 din 20.04.2015 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 7115 din 16.12.2021, iar nu și **certificatul constatator/recomandare**, conform cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire.

Așadar, prin adresa de clarificări nr. 2587/16.03.2021, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului transmiterea unui nou DUAE al subcontractantului/terțului susținător, ci clarificarea de către ... a aspectelor semnalate.

Consiliul are în vedere faptul că prin adresa nr. 136/16.03.2021, ... a răspuns la clarificările ce i-au fost adresate, răspunsul prezentat de acest ofertant fiind analizat de comisia de evaluare iar concluziile analizei efectuate au fost consemnate în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, înregistrat sub nr. 2990/23.03.2021.

Analizând modalitatea în care autoritatea contractantă a verificat documentele prezentate de ofertantul ..., luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice și susținerile părților, Consiliul are în vedere că în speță sunt incidente prevederile art. 67 alin. (1) și alin. (4) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora „Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”.

Astfel, Consiliul constată că prevederile legale anterior menționate stabilesc obligația ofertanților de a prezenta oferta și DUAE, care să conțină **toate** informațiile solicitate de achizitoare prin documentația de atribuire.

Raportat la prevederile legale anterior menționate, din documentele aflate în cuprinsul dosarului achiziției, Consiliul constată că în DUAE depus inițial pentru ...-terț susținător al ofertantului contestator ..., la punctul Partea IV C din document, s-a menționat **doar** contractul nr. 2173 din 20.04.2015 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 7115 din 16.12.2021, iar nu și **certificatul constatator/recomandare**, conform cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire.

Asupra acestui aspect, contrar susținerilor ..., conform cărora „Solicitarea autorității contractante este pe lângă lege, deoarece odată ce operatorul economic, în calitate de terț susținător, a completat DUAЕ-ul cu data și număr contract, apoi procesul-verbal de recepție a lucrărilor cu dată și număr, se consideră că cerința este îndeplinită, iar completarea cu Scrisoarea de Recomandare doar atestă o situație trecută ca și document actualizat”, Consiliul constată că „certificatul constatator/recomandare” nu a reprezentat un document opțional a fi menționat și ulterior depus de ofertanți, ci un document obligatoriu, aspect ce reiese fără putere de tăgadă din conținutul cerinței de calificare impusă prin documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” – „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate”, conform căreia: „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 2.628.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. Lucrări similare: Sunt considerate lucrări similare lucrările aferente rețelei de canalizare ape uzate menajere și/sau rețele de alimentare cu apă și/sau aducțiuni de apă.

Nota 1: Ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

Nota 2: Pentru echivalență se va avea în vedere cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR.

Modalitatea de îndeplinire:

1. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, **data și numărul certificatului constatator/recomandare**, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.”

Așadar, divergența între părți constă în modul de interpretare a dispozițiilor legale incidente în cauză, referitoare la conținutul obligatoriu al DUAЕ, (aspect tratat de autoritatea contractantă ca motiv de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei) și posibilitatea de acceptare a depunerii unui nou DUAЕ, după depunerea ofertelor, cu un alt conținut decât cel inițial (aspect considerat de contestator ca fiind un aspect pur formal).

Asupra prezentei spețe, luând în considerare documentele aflate la dosarul cauzei, susținerile părților și dispozițiile legale incidente, Consiliul constată că susținerile contestatorului ..., sunt nefondate, pentru următoarele considerente:

În conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, citate anterior în considerente, ofertanții erau ținuti de obligația de a completa DUAЕ cu informațiile solicitate, așadar **inclusiv** cu informația **obligatorie** referitoare la data și numărul certificatului constatator/recomandare.

Or, în condițiile în care, în DUAЕ depus inițial pentru terțul susținător ..., nu s-a regăsit informația referitoare la recomandare, aspectul

reținut de achizitoare în decizia de respingere a ofertei în discuție nu apare ca fiind excesiv și abuziv, cum eronat susține contestatorul.

Astfel, raportat la cele menționate anterior, operatorul economic avea cunoștință de această cerință a documentației de atribuire, aspect ce reiese din documentele din oferta depusă de ..., iar prin adresa de clarificări din data de 16.03.2021, s-a solicitat clarificarea cerințelor de calificare, de a căror îndeplinire ofertantul trebuia să se preocupe la data depunerii ofertei în cadrul procedurii.

Totodată, Consiliul are în vedere și Notificarea nr. 240 din 28.06.2016 emisă de A.N.A.P., reprezentând Ghidul de utilizare DUAЕ de către operatorii economici, unde se prevede că *„Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitățile uneia sau mai multor alte entități (terți susținători/subcontractanți) este răspunzător pentru depunerea, în cadrul procedurii, a propriului său DUAЕ, precum și a câte un DUAЕ separat pentru fiecare dintre entitățile pe care se bazează.”*

Așadar, din conținutul prevederilor legale citate anterior, reiese fără putere de tăgadă importanța pe care legiuitorul a acordat-o documentului DUAЕ, importanță care vizează modul de întocmire a acestuia, cu informațiile considerate de autoritatea contractantă a fi necesare și obligatorii furnizate de ofertanți la termenul limită de depunere a ofertelor.

Într-o atare situație, este de remarcat faptul că oferta și DUAЕ se depun în SEAP numai până la data și ora limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Or, în speță, se constată că pentru terțul susținător ..., al ofertantului contestator ..., s-a depus în SEAP un DUAЕ, în care **nu** existau informații referitoare la certificatul constatator/recomandare, aspect contrar cerinței de calificare prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, care impunea ofertanților furnizarea **inclusiv** a acestei informații în DUAЕ.

Contestatorul nu-și poate invoca propria culpă atunci când susține că *„terțul susținător a avut posibilitatea să facă referire la Recomandare sau Proces-Verbal de Recepție, acesta alegând să facă referire la Procesul- Verbal de Recepție, deci a îndeplinit criteriul de calificare”* și că aspectul semnalat de achizitoare este unul pur formal, fiind o inadvertență de formă, nu de fond.

Această abordare nu este admisă din moment ce documentul DUAЕ trebuie asumat personal de către acesta, având în vedere faptul că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu terțului susținător, incidente în acest sens fiind prevederile art. 129 din HG nr. 394/2016, care prevăd că *„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”*, coroborate cu cele ale art. 131 din același act normativ care prevăd că *„Riscurile transmiterii ofertei, ..., cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”*, ..., în calitate de ofertant, fiind ținut de obligația de a respecta întocmai prescripțiile documentației de atribuire.

Completarea deficitară/incompletă de către terțul susținător ... a DUAЕ, nu putea fi acceptată de către autoritatea contractantă, deoarece acceptarea de către ... ar fi putut conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului contestator față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor DUAЕ, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

Mai mult, așa cum s-a arătat anterior în motivare, prin adresa de clarificări nr. 2587/16.03.2021, autoritatea contractantă nu i-a solicitat ofertantului ... transmiterea unui nou DUAE al terțului susținător, ci clarificarea de către ... a aspectului constatat de comisia de evaluare cu privire la **lipsa informației** referitoare la *data și numărul certificatului constataitor/recomandare*, aspect ce nu a fost contestat de ofertant la acel moment al procedurii de atribuire, ci abia cu ocazia contestației, în care a susținut că „*Solicitarea autorității contractante este pe lângă lege, deoarece odată ce operatorul economic, în calitate de terț susținător, a completat DUAE-ul cu data și număr contract, apoi procesul-verbal de recepție a lucrărilor cu dată și număr, se consideră că cerința este îndeplinită, iar completarea cu Scrisoarea de Recomandare doar atestă o situație trecută ca și document actualizat. Pe lângă DUAE, au fost depuse Angajamentul terțului susținător împreună cu anexele conform art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016*”, Consiliul constatând tardivitatea criticilor.

Consiliul nu va reține, în soluționare, susținerea contestatorului conform căreia aspectul constatat de autoritatea contractantă, privind scrisoarea de recomandare, reprezintă un viciu de formă în sensul prevederilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016, deoarece eroarea constatată se referă la un document ce trebuia menționat inițial în DUAE, conform cerinței de calificare redată anterior, documentele solicitate nefiind date cu titlu exemplificativ, ci fiind cumulative, iar prin acceptarea unui nou DUAE revizuit, cu completări de informații ce nu s-au regăsit inițial, s-ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Acceptarea redeunerii în SEAP, de către ..., a DUAE completat/modificat pentru terțul susținător, ar fi însemna încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, creându-se un avantaj evident în favoarea contestatorului față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor DUAE au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, în mod corect, autoritatea contractantă a constatat că informația legată de recomandarea emisă pentru terțul susținător nu a fost conținută în DUAE depus inițial, așa cum impun prevederile legale incidente, astfel că decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei prezentate de ..., se dovedește a fi întemeiată.

Astfel fiind, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., județul ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 11 (unsprezece) pagini.