



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3984/25.01.2021, formulată de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul procedural ales la ..., ..., în calitate de lider al ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de achiziție, organizată prin licitație deschisă de către ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „...”, s-a solicitat anularea adresei cu nr. 807/15.01.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, anularea tuturor actelor subsecvente și a raportului procedurii nr. 191/15.01.2021, revenirea din stare de anulare a procedurii de atribuire, continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei depusă și stabilirea ofertei câștigătoare.

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 prin care ..., contestă rezultatul procedurii de achiziție publică antementionată, respectiv anularea procedurii, solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii, a raportului procedurii nr. 191/15.01.2021, a adresei cu nr. 807/15.01.2021 de comunicare a anulării procedurii și a tuturor actelor subsecvente ce au stat la baza anulării acesteia, precum și obligarea entității contractante la revenirea din anulare a procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă și stabilirea ofertei câștigătoare.

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3984/25.01.2021, ..., critică motivele respingerii ca inacceptabilă a ofertei sale, urmată de anularea procedurii dispuse în temeiul art. 225 alin.(1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, ca fiind nelegale și netemeinice.

Ca precizare prealabilă, ..., își justifică interesul legitim prin calitatea de participant la procedura în cauză, dovedită inclusiv prin comunicarea rezultatului procedurii cu nr. 807/15.01.2021.

Expunând situația de fapt, contestatorul arată că a participat în cadrul procedurii considerând că îndeplinește cerințele solicitate prin documentele achiziției, precum și prin faptul că deține capacitatea de a realiza obiectul contractului în condițiile de calitate solicitate, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire.

Ulterior depunerii ofertei, entitatea contractantă a solicitat o serie de clarificări față de completarea Declarației DUAE, clarificări la care ..., a răspuns în termen și raportat la cerințele impuse în Fișa de date.

Cu toate acestea, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 807/15.01.2021 contestatorului i s-a adus la cunoștință respingerea ofertei ca inacceptabilă, invocându-se prevederile:

- art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 (*"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată"*),

- art. 143 alin. (2), lit. b) din HG. Nr. 394/2016 (*"a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă"*).

De asemenea, tot prin comunicarea rezultatului procedurii, se comunică faptul că procedura de atribuire a fost anulată în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016 (*"dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare admisibilă"*).

Analizând motivele de respingere a ofertei, raportat la documentația de atribuire, la prevederile legale, precum și la ofertele depuse, potrivit contestatorului, se pot desprinde următoarele concluzii succinte:

- Decizia de respingere a ofertei este neîntemeiată/nelegală;
- Decizia de respingere a ofertei se raportează la motive artificiale de respingere;
- Decizia de anulare a procedurii este neîntemeiată din moment ce oferta subscrisei este admisibilă, fiind invocate ca și critici de către contestator, dezvoltate în continuare.

A. Cu privire la netemeinicia deciziei de respingere a ofertei ..., contestatorul arată că, în comunicarea nr. 807/15.01.2021, prin care oferta a fost respinsă, se menționează că *"Motivele care au stat la baza respingerii, sunt următoarele:*

Analiza modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, conform informațiilor regăsite în cuprinsul Documentului Unic de Achiziții European (DUAЕ), coroborat cu răspunsurile la solicitările de clarificări.

Din analiza Formulelor DUAЕ ale Asocierii nu se identifică informații privind cerința nr.2, în DUAЕ prezentat.

Cerința 2

Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. 1/2018, Clauza 13.2), absolvent de studii superioare cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.

Responsabil SSM, absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/internațional, în domeniul sănătății și securității în muncă, cu experiență profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect.

Responsabil Management al Calității cu experiență în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care să fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/apă uzată.

(...)

DUAЕ pus la dispoziție de către entitatea contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile și cerințele de mai sus așa cum vom dovedi prin anexe cu print screen din pagina de generare a DUAЕ, pusă la dispoziție de entitatea contractantă.

(...)

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări dumneavoastră nu ați prezentat informațiile/datele pentru personalul de specialitate solicitat pentru îndeplinirea contractului și nici nu ați probat faptul că personalul îndeplinește cerințele fișei de date.

La analiza situației se are în vedere faptul că v-au fost înaintate trei solicitări de clarificări privind completarea informațiilor/datelor în cadrul Formulelor DUAЕ revizuire pentru personalul de specialitate, iar dvs. prin intermediul Formulelor DUAЕ revizuite depuse nu ați completat modul de îndeplinire al cerinței referitoare la personalul de specialitate, așa cum este solicitat în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Prin urmare, la acest moment entitatea contractantă nu poate evalua corect și complet modul în care sunt îndeplinite criteriile de calificare în condițiile în care dumneavoastră nu ați precizat informații în acest sens în cadrul DUAЕ.

Având în vedere cele de mai sus, situația se circumscrie dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a celor din art. 143 alin. (2) Ut. b) din HG ne. 394/2016 oferta dumneavoastră fiind inacceptabilă. "

Pe scurt, motivul de respingere a ofertei ..., este reprezentat de faptul că acesta nu a completat DUAЕ cum ar fi dorit entitatea contractantă, dar nu apare precizat în Documentația de atribuire.

Această situație pornește de la modul de generare a DUAЕ de către entitatea contractantă și schimbarea de optică a acesteia pe parcursul evaluării ofertelor, susține contestatorul.

Invocând prevederile art.22 alin.(5) din HG nr. 394/2016, contestatorul învederează faptul că, în cazul de față, Cerința 2 din Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională prevedea următoarele:

"Numărul membrilor personalului de conducere.

Informații privind susținerea capacității tehnice și/sau profesionale (daca este cazul) - în conformitate cu art. 196 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective.

Persoana care asigură susținerea capacității tehnice și/sau profesionale nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 177, art. 178 și art. 180 din Legea 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

Persoana care asigura susținerea tehnică nu trebuie să se afle în situațiile prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016.

- *Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. 1/2018, CLAUZA 13.2), absolvent de studii superioare, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.*

- *Responsabil SSM absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/ internațional, în domeniul sănătății și securității în muncă, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect.*

- *Responsabil Management al Calității cu experiență în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care să fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție /reabilitare /modernizare /extindere rețele de apa/apa uzata.*

Nota: persoanele nominalizate pentru pozițiile de mai sus trebuie să fie diferite.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAE, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul primul loc după aplicarea criteriului de atribuire."

Raportat la cerința susmenționată, ofertanții nu aveau obligația să precizeze în DUAE "mențiuni privind modul în care personalul de specialitate îndeplinește cerința privind experiența profesională" sau probe pentru a dovedi experiența specialiștilor.

Nu este precizat nicăieri în cadrul acestei cerințe obligația ca ofertanții să includă în cadrul DUAE numele, studiile, specializările, modul de îndeplinire a cerințelor, a celor 3 persoane de specialitate. Acesta este și motivul pentru care DUAE generat de către entitatea contractantă nu cuprinde nicio secțiune în care să se poată completa informații referitoare la personalul de specialitate.

Prin urmare, la momentul întocmirii documentației de atribuire și la momentul depunerii ofertei entitatea contractantă a considerat că nu este necesar a se include în DUAЕ sau a se impune ofertanților ca aceștia să completeze DUAЕ cu informații privind personalul de specialitate, ci a considerat că este suficient a se prezenta DUAЕ ca declarație pe proprie răspundere care confirmă că sunt îndeplinite toate cerințele privind personalul de specialitate și mai apoi să ceară documentele prevăzute în cadrul Fișei de date de la ofertantul poziționat pe locul I în urma aplicării factorilor de evaluare.

Atunci când a ales această cerință, entitatea contractantă avea 2 posibilități:

a) Să impună în Fișa de date ca ofertanții să completeze în DUAЕ anumite informații față de personalul de specialitate - generând în acest sens DUAЕ care să cuprindă o secțiune în care aceștia să aibă posibilitatea să completeze aceste informații solicitate în Fișa de date, cum ar fi Secțiunea *"Diplome, studii și calificări profesionale"* sau Secțiunea *"Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor"* - secțiuni care nu au fost "bifate 7" selectate 7 alese de către entitatea contractantă atunci când s-a generat Formularul DUAЕ (situație care nu a fost aleasă la momentul publicării documentației sau la momentul depunerii ofertei *dar care s-a considerat că a fost aleasă la momentul evaluării ofertei noastre*),

b) Să nu impună în Fișa de date ca ofertanții să completeze în DUAЕ anumite informații față de personalul de specialitate - generând în acest sens un DUAЕ care nu are astfel de secțiune (situație care a fost aleasă în această procedură la momentul publicării documentației sau la momentul depunerii ofertei dar care nu a fost avută în vedere în timpul evaluării).

Așadar, toate DUAЕ-urile completate în vederea participării la procedura de atribuire au fost completate respectând cerințele din Fișa de date și formularul DUAЕ pus la dispoziție de entitatea contractantă în care nu era prevăzută nicio secțiune care se putea completa cu informații privind personalul de specialitate și modul în care acesta îndeplinește cerința impusă.

Invocând art. 202 alin.(1) din Legea nr. 99/2016: *" Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată. cu 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 dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;*
- b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de entitatea contractantă;*
- c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi".*

Prin urmare, atunci când nu se impune nici în Fișa de date, nici în DUAЕ, prezentarea/completarea unor informații concrete, simpla întocmire a DUAЕ reprezintă o Declarație pe propria răspundere de confirmare a

respectării cerințelor, urmând ca la finalul evaluării entitatea contractantă să solicite documentele suport în vederea dovedirii acestor cerințe.

Or, în cazul de față, entitatea contractantă s-a răzgândit în ceea ce privește propriile reguli pe care le-a stabilit și expus în documentația de atribuire iar în timpul evaluării a considerat că în cadrul DUAЕ nu sunt suficiente secțiunile completate și că ar fi trebuit să fie completate și informații față de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind personalului de specialitate.

Astfel, aceasta a început să solicite clarificări contestatorului, prin care a solicitat depunerea DUAЕ-urilor revizuite în care să se prezinte anumite informații.

În data de 16.09.2020, contestatorul primește solicitarea de clarificări nr. 17375, prin care se menționează de către entitatea contractantă că *"din analiza Formulelor DUAЕ întocmite ale Asocierii, nu se identifică informații privind cerința nr.2, în DUAЕ generat", solicitându-se "completarea cerinței referitoare la Calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic"*.

De altfel, entitatea contractantă chiar precizează în cadrul solicitării că *"având în vedere că DUAЕ pus la dispoziție de către entitatea contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile la cerințele de mai sus și având în vedere, lista cu resursele identificate în propunerea tehnică Formular 12, vă solicităm prezentarea Formulelor DUAЕ revizuite (acolo unde se dorește), prin completarea cerinței referitoare la Calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic"*.

Mai mult se menționează într-o notă faptul că *"întrucât din punct de vedere tehnic SEAP nu permite revizuirea DUAЕ integral, se recomandă ofertanților să ofere informațiile solicitate a fi corectate prin transformarea secțiunilor respective (secțiunile unde este integrată cerința de mai sus) din DUAЕ din format pdf în format word - documentul astfel rezultat urmând a fi semnat cu semnătură electronică extinsă"*.

Pe scurt: entitatea contractantă dorea ca ..., să "corecteze" DUAЕ depus inițial, care era întocmit conform cerințelor din Fișa de date și care nu cuprindea nicio secțiune față de personalul de specialitate, dar nu oricum, ci *"acolo unde dorește"* ofertantul, important pentru aceasta fiind să se completeze cerința referitoare la personalul de specialitate, personal care oricum a fost nominalizat în Formularul 12, care este tot o declarație asumată de către reprezentatul legal al ...

Analizând solicitarea de clarificare, entitatea contractantă nu este explicită în ceea ce dorește efectiv să obțină de la operatorul economic, ba mai mult, invocă și propria turpitudine și imposibilitate de completare a acestui formular DUAЕ (deci nici măcar nu poate identifica la ce secțiune să se facă această revizuire, ci lasă la latitudinea operatorului să facă această operațiune - *"unde dorește"*).

La această solicitare, contestatorul răspunde în termenul legal, și transmite DUAЕ revizuit, menționând că:

"Ofertantul ..., participă la procedură cu un număr de specialiști care acoperă și posturi cerute prin documentația de atribuire, respectiv:

- *Reprezentatul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef șantier, în persoana doamnei ...;*
- *Responsabil SSM- în persoana domnului ...;*
- *Responsabil management al calității - în persoana domnului*

Toți cei de mai sus îndeplinesc toate cerințele entității contractante așa cum sunt ele menționate în Documentația de atribuire. (...).

Persoanele Nominalizate ca fiind Specialiștii de mai sus aparțin ca angajați sau colaboratorii Liderului Asocierii (...) așa cum se precizează în documentele suport ale propunerii tehnice."

Așadar, se arată că ..., a răspuns iarăși conform cerințelor din Fișa de date, confirmând încă o dată care sunt persoanele nominalizate, că acestea respectă cerințele, lămurind, chiar și ceea ce nu trebuia lămurit, fiind în afara cerințelor din Fișa de date și din Formularul DUAЕ generat de către entitatea contractantă.

Mai mult, lipsa de informații, exprimările generale, lăsarea la opțiunea ofertantului să aleagă ce secțiuni din DUAЕ "să corecteze", precum și lipsa indicării clare în ce Secțiune să se completeze informațiile solicitate din moment ce nu exista nicio secțiune în Formularul DUAЕ care să se refere la "Calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic" arată clar că nu există o transparență și o solicitare clară în adresa amintită emisă de către entitatea contractantă.

Cerința 2 la care face trimitere entitatea contractantă se referea la "personalul de specialitate" cu care se va executa contractul, iar nu "calificările educaționale și profesionale ale operatorului sau a personalului de conducere", precizează contestatorul.

Nicăieri în Cerința 2 nu se face trimitere la calificările ofertantului persoană juridică, sau a persoanelor fizice ce reprezintă personalul de conducere (din moment ce în cazul subscrisei exista doar o singură persoană de conducere, dar 3 specialiști cu care se va executa contractul), ci la personalul de specialitate cu care urmează să se execute contractul.

Nemulțumită de acest răspuns perfect valabil și în conformitate cu ce se cere în Fișa de Date și cu Formularul DUAЕ generat de către entitatea contractantă, aceasta, transmite o nouă solicitare cu același conținut în data de 16.11.2020 cu nr. 22936, solicitând: "*prezentarea formularelor DUAЕ revizuite (acolo unde este cazul) în care să fie completată cerința cu privire la nominalizarea persoanelor cât și calificări educaționale și profesionale/experiența ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic, așa cum a fost solicitată în cadrul Fișei de date.*

Notă: Întrucât din punct de vedere tehnic SEAP nu permite revizuirea DUAЕ integral, se recomandă ofertanților să ofere informațiile solicitate a fi corectate prin transformarea secțiunilor respective (secțiunea unde este integrată cerința de mai sus) din DUAЕ din format pdf în format word.- documentul astfel revizuit urmând a fi semnat cu semnătură electronică extinsă."

Nici de această dată entitatea contractantă nu este explicită ce dorește efectiv de la operator având în vedere că iarăși informațiile din solicitarea de clarificare se contrazic:

- Lasă la latitudinea ofertantului *"acolo unde este cazul"* prezentarea formularelor DUAЕ revizuite";
- Cere ofertantului să transforme el secțiunile unde este integrată cerința din DUAЕ format pdf în format word (fără a preciza unde/cum să o facă), în condițiile în care în solicitarea de clarificare anterioară recunoaște că nu există o secțiune specifică acestei cerințe în DUAЕ generat de entitatea contractantă (*având în vedere că DUAЕ pus la dispoziție de către Entitatea Contractantă nu deblochează rubricile unde pot /7 detaliate răspunsurile la cerințele de mai sus*), contestatorul punând întrebarea: cum poate să realizeze modificarea ofertantului, și să "creeze" secțiunea din DUAЕ generat de entitatea contractantă, dacă nu există o astfel de secțiune definită pentru această cerință iar entitatea contractantă nu prezintă cum trebuie să procedeze operatorul?
- Face trimitere la *"secțiunea unde este integrată cerința de mai sus"*, dar nu identifică la care secțiune din DUAЕ se regăsește această cerință în condițiile în care nu exista în Formularul generat de entitatea contractantă o secțiune specifică calificărilor profesionale ale *"operatorului/personalului de conducere"*, ci doar secțiunea unde se introduce NUMĂRUL personalului de conducere (deci nu se pot completa decât numere, nu și litere).

Așadar, și în această situație, entitatea contractantă face o solicitare ambiguă, nu oferă informații care să ajute operatorul să formuleze răspunsul, dar tot ea este nemulțumită de răspunsul dat, consideră contestatorul, urmând a dezvolta în continuare.

..., respectând încă o dată cele menționate în documentația de atribuire și încercând să înțeleagă la ce se referă entitatea contractantă, a completat cum a considerat ea (*"acolo unde este cazul"*) DUAЕ și transmite răspuns la această solicitare, precum și DUAЕ revizuit, menționând că:

- *Reprezentatul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef șantier, în persoana doamnei ...;*
- *Responsabil SSM- în persoana domnului ...;*
- *Responsabil management al calității - în persoana domnului*

Toți cei de mai sus îndeplinesc toate cerințele entității contractante așa cum sunt ele menționate în Documentația de atribuire. (...).

Persoanele Nominalizate ca fiind Specialiștii de mai sus aparțin ca angajați sau colaboratorii Liderului Asocierii (...) așa cum se precizează în documentele suport ale propunerii tehnice."

Așadar, ..., a răspuns iarăși conform cerințelor din Fișa de date, confirmând încă o dată care sunt persoanele nominalizate pe pozițiile specialiștilor, că acestea respectă cerințele din Fișa de date și că s-a încercat să se găsească o secțiune în Formularul DUAЕ generat de către entitatea contractantă unde să fie nominalizate aceste persoane.

Inexplicabil, entitatea nu consideră suficient nici acest răspuns, transmițând în data de 09.12.2020 încă o solicitare, cu nr. 22671, care are același conținut ca solicitarea de clarificări anterioară.

Contestatorul transmite încă o dată, DUAЕ revizuit în care completează informații referitoare la calificările profesionale și educaționale, completat la rubrica: *Numărul membrilor personalului de conducere*, în răspuns amintind faptul că deja propunerea tehnică cuprinde informații detaliate referitoare la experiența și studiile specialiștilor propuși.

Din analiza acestui istoric și din cele reținute în Comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și Raportul procedurii (unde se rețin aceleași argumente) rezultă că entitatea contractantă, deși a respins oferta subscrisei pe motiv că *"se constată lipsa mențiunilor privind modul în care personalul de specialitate (...) îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică și calificările profesionale. În urma răspunsului la solicitarea de clarificări dumneavoastră nu ați prezentat informațiile/datele pentru personalul de specialitate solicitat pentru îndeplinirea contractului și nici nu ați probat faptul că personalul îndeplinește cerințele fișei de date "* nu a cerut niciodată în cadrul solicitărilor de clarificare *"modul în care personalul îndeplinește cerința", "să prezentăm informații/date pentru îndeplinirea cerinței" sau "să probăm faptul că personalul îndeplinește cerințele privind experiența specifică solicitată în cadrul fișei de date"*.

Așadar, entitatea contractantă invocă 3 motive de respingere a ofertei contestatorului față de care nici măcar nu a solicitat clarificări, respectiv:

- Fără să îi fi solicitat să precizeze în DUAЕ revizuit sau răspuns *"modul în care personalul îndeplinește cerința"* și nici la ce se referă acest *"mod de îndeplinire a cerinței"*;
- Fără să îi fi solicitat să prezinte *"informații/date pentru îndeplinirea cerinței"*, care ar fi aceste informații, unde și cum să se prezinte aceste informații în mod transparent și clar;
- Fără să îi fi solicitat să depunem documente/probe a faptului că personalul specializat propus respectă cerințele Fișei de date.

Mai mult, chiar dacă entitatea contractantă identifică în mod clar și transparent în solicitarea de clarificare aceste informații, totuși acestea exced cerințelor din Fișa de date, unde entitatea contractantă, la cerința privind personalul de specialitate nu a impus ca în DUAЕ să se completeze anumite informații și cu atât mai puțin a identificat și care ar trebui să fie aceste informații.

Or, completarea la acest moment a Formularului DUAЕ cu aceste informații este netransparentă și tardivă din moment ce Formularul DUAЕ generat inițial cuprinde fix informațiile care corespund cu cerințele din Fișa de date.

Dacă entitatea contractantă ar fi intenționat la momentul publicării anunțului de participare și până la depunerea ofertei ca ofertantul să prezinte în DUAЕ informații privind *"pregătirea profesională/studiile"* personalului de specialitate, preciza acest lucru în primul rând în Fișa de date și apoi genera secțiunea din DUAЕ specifică acestor informații, respectiv, secțiunea *"Diplome, studii și calificări profesionale" sau "Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor"*.

În schimb, entitatea contractantă a generat Formularul DUAЕ prin selectarea secțiunii *"numărul persoanelor din conducere"*, care nu reprezintă

o secțiune în care să se completeze informații referitoare la personalul de specialitate, ci doar să se completeze cifre care să arate numărul persoanelor de conducere pe ultimii 3 ani.

Nu exista nici la momentul depunerii ofertei și nici la acest moment posibilitatea de a completa secțiunea "Numărul persoanelor din conducere" cu caractere/litere, astfel încât să se completeze fraze/informații privind calificările profesionale ale acestui personal de conducere.

Cu alte cuvinte, în formularul DUAЕ nu exista posibilitatea tehnică de a completa ceea ce a solicitat în perioada evaluării entitatea contractantă pentru că aceasta nu a dorit acest lucru la momentul publicării anunțului de participare, fapt dovedit și prin aceea că în Fișa de date nu există nicio cerința prin care să se precizeze că ofertanții trebuie să completeze DUAЕ în secțiunea "numărul persoanelor de conducere" informații privind calificările profesionale/studiile și ce informații să completeze (ex: Beneficiarii, titlul proiectelor la care au participat, emitentul diplomei, numărul/data documentelor doveditoare etc).

Or, documentația de atribuire este obligatorie pentru toți participanții la procedura de atribuire, astfel încât entitatea contractantă trebuie să respecte ceea ce a generat și stabilit inițial și nu are dreptul de a se răzgândi pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor și cu atât mai puțin să justifice respingerea unei oferte și anularea unei proceduri importante pentru comunitate raportat la ceva ce nu a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Astfel, prin Fișa de date nu s-au impus cerințe care să se refere la completarea DUAЕ cu informații privind studiile și pregătirea profesională a personalului de specialitate, ci doar faptul că informațiile privind respectarea cerinței vor fi solicitate ofertantului clasat pe Locul I, formularul DUAЕ fiind generat tocmai în acest sens, prin lipsa generării secțiunii "*Diplome, studii și calificări profesionale*" sau "*Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor*".

De asemenea, la modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, Fișa de date prevede că:

Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAЕ (n.a. deci fără a se completa ceva anume în DUAЕ, mai ales că Formularul DUAЕ nu permitea nicio secțiune în care să se completeze vreo informație față de personalul de specialitate), iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul de pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente justificative care să probeze:

- *Modul în care va fi asigurată participarea la îndeplinirea viitorului contract a persoanele nominalizate de ofertant;*
- *Absolvirea studiilor/cursurilor solicitate (diploma de studii sau certificat de absolvire/calificare însoțit de suplimentul descriptiv al certificatului respectiv sau alte documentele echivalente, recunoscute pe plan național/internațional);*
- *Experiența specifică solicitată.*

Față de cele menționate mai sus, ..., a respectat cerințele din Documentația de atribuire, ceea ce nu poate reprezenta motiv de respingere a ofertei.

Mai mult, raportat la răspunsurile date, tot personalul ofertat și enumerat de către ..., se regăsește în DUAE revizuit, așa cum s-a solicitat de către entitate de trei ori, astfel încât trebuie avut în vedere că motivul absurd al respingerii nu reprezintă un motiv întemeiat/prevăzut de lege, cu atât mai mult cu cât acest personal și informații despre acesta se regăsesc în Propunerea tehnică, așa cum am precizat chiar în răspunsuri.

De asemenea, se invocă în cadrul motivelor de respingere a ofertelor faptul că *"nici nu ați probat faptul că personalul îndeplinește cerințele fișei de date"*.

Sub acest aspect, contestatorul reiterează faptul că nu i s-au cerut clarificări în scopul de a dovedi cerințele referitoare la personalul de specializare și oricum acest tip de clarificare trebuia să se realizeze abia la momentul finalizării procedurii de atribuire, respectiv după ce se stabilește clasamentul, solicitându-se doar ofertantului de pe primul loc.

Așadar, nici acest motiv de respingere a ofertei nu este justificat/întemeiat, subliniază contestatorul.

Mai mult, în motivele de respingere a ofertei nu se identifică nicio cerință prin care ofertantul să fie obligat să includă în DUAE *"modul de îndeplinire al cerinței referitoare la personalul de specialitate"*. O astfel de cerință ar fi trebuit să prevadă că în DUAE trebuie să se completeze informații referitoare la Diplomele (spre exemplu să se indice că trebuie să se precizeze emitentul, numărul, specializare), la Calificările profesionale (spre exemplu să se indice că trebuie să se precizeze contractele/colaborările/ recomandările/beneficiarii etc).

Or, în Fisa de date nu există astfel de cerințe, astfel încât nici DUAE nu trebuie completat cu asemenea cerințe.

Așadar, ..., consideră că respingerea ofertei sale este lipsită de temei legal din moment ce entitatea contractantă nu invocă nicio cerință/condiție/temei legal care să oblige ofertanții să ofere informațiile pretinse în perioada evaluării a se regăsi în DUAE.

Și din articolele de lege invocate în susținerea motivelor de respingere a ofertei se va observa că acestea sunt nejustificate și neîntemeiate, și dovedesc arbitrariul entității contractante.

Astfel, se invocă faptul că situația de fapt și de drept invocată se circumscrie dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, dar fără a specifica care dintre situațiile menționate în articol se aplică, contestatorul invocând astfel și nemotivarea deciziei entității contractante.

Mai mult, analizând fiecare situație la care se referă articolul 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, contestatorul observă că motivele de respingere a ofertei ..., nu se încadrează în nicio situație:

"Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia" - față de această situație entitatea contractantă nu a identificat care sunt acele condiții de formă aferente elaborării și prezentării ofertelor care au fost încălcate.

"A fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare" - față de această situație entitatea contractantă nu a identificat care sunt acele calificări pe care nu le are oferta ..., și oricum această analiză trebuia să se realizeze abia la finalul evaluării ofertei.

"sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată" - *această situație nu este aplicabilă din moment ce nu s-a ajuns la evaluarea propunerii financiare.*

În egală măsură nici art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016 nu este aplicabil întrucât dacă am face o analiză a situațiilor reglementate de acest articol motivele invocate nu se încadrează în premisele acestora, arată contestatorul.

Așadar, chiar dacă cele reținute de entitatea contractantă în motivarea deciziei de respingere ar fi considerate ca fiind corespunzătoare cu legislația și documentația de atribuire, aspectele invocate, care nu sunt de deloc de fond ci mai mult formale, nu se circumscriu prevederilor legale invocate care au determinat declararea ofertei ca fiind inacceptabilă, concluzionează contestatorul.

Mai mult, respingerea ofertei nu se raportează la aspecte considerabile/complex/de fond a unei oferte, ci doar o simplă formalitate, formalitate care, dacă s-ar considera că este necesară a se lămuri, putea fi ușor lămurită dacă solicitarea de clarificări era detaliată și explicită.

Formularul DUAЕ pus la dispoziție de ..., entității contractante, a fost completat integral de către toți membrii asocierii, conform documentației, cu toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul opinează că entitatea contractantă a evidențiat o conduită abuzivă/arbitrală/formalistă, încălcând prevederile legale în vigoare, propria documentație de atribuire și, de asemenea, principiul transparenței și a proporționalității, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Mai mult, contestatorul invocă prevederile art. 22 alin.(6) și alin.(7) din HG nr. 394/2016: *"Entitatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin anunțul de participare/simplificat/de concurs și cele marcate în DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în documentația de atribuire modul în care se poate accesa DUAЕ în vederea completării de către operatorii economici interesați"*.

Așa cum prevăd dispozițiile legale citate mai sus, entitatea contractantă avea obligația de a asigura o corelație între ceea ce a solicitat în Fișa de date cu ceea ce solicită ca fiind necesar a se completa în DUAЕ, în sensul în care aceasta nu poate solicita completarea DUAЕ cu informații privind calificările profesionale/educaționale ale unor persoane atât timp cât documentația de atribuire (care prevalează, conform prevederilor art. 22 alin. 7 din HG 394/2016) nu prevede o astfel de obligație și cu atât mai puțin să respingă o ofertă pentru acest motiv artificial și neconform cu documentația de atribuire.

Verificarea efectivă a cerinței de calificare se realizează doar după verificarea propunerii tehnice și propunerii financiare, astfel încât comisia de

evaluare nu a dat niciodată subscrisei șansa de a-și dovedi conformitatea ofertei cu cerința de calificare impusă.

Mai mult, Comisia de Evaluare nu a demonstrat și nici nu are cum să demonstreze că ..., nu a îndeplinit în mod legal cerința, atât timp cât nu a depus diligentele necesare pentru lămurirea unei astfel de situații, având în vedere modalitatea vagă în care a formulat solicitările de clarificări.

Într-o astfel de situație, entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere în luarea unei decizii, o măsură care să nu afecteze principiul proporționalității și al transparenței, mai ales că prezentul contract este unul de o importantă deosebită pentru comunitate, valoarea este mare iar obiectul contractului presupune o lucrare de o complexitate deosebită, în caz contrar încălcându-se principiul proporționalității, contestatorul evocând în acest sens ca jurisprudență extrase din portalul C.N.S.C. (http://www.cnsc.ro/wp-content/uploads/bo/2015/BQ2015_0113.pdf)_

" Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertei, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară respectă întocmai caietul de sarcini.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08 Anhverpse Boinvwerken NV "împotriva Comisiei Europene, lapct. 56 și 57 a statuat: „este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de Comisie fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului tratamentului egal (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. 11-3781. punctele 37și 38).

Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Far mers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pară și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)."

Concluzionând, ..., consideră că motivele de excludere din procedura de achiziție publică sunt superficiale și neverosimile, având în vedere că a respectat întrutotul cerința din Fișa de date, iar mai mult decât atât nu a

avut ocazia să demonstreze conformitatea și admisibilitatea ofertei depuse, fiind exclusă prematur și nejustificat.

În ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, raportat la cele sus menționate, devine evident că o astfel de decizie este nelegală, prematură și nejustificată, oferta ..., fiind admisibilă, motiv pentru care se solicită anularea acesteia, revenirea din starea de anulare și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa cu nr. 1809/27.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4588/28.01.2021, entitatea contractantă ... formulează punct de vedere asupra contestației formulate de ..., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor atacate, din următoarele considerente.

Printr-o descriere succintă, entitatea contractantă arată că a inițiat prin SEAP procedura de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect "...", publicând în SEAP anunțul de participare sectoriale ..., criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit fiind de ... lei (valoare mărită prin erata nr.), fără T.V.A., contract finanțat prin fonduri europene. În acest sens, este foarte bine cunoscuta strictețea și rigurozitatea cu care sunt analizate toate documentele contractului, atât cele din dosarul achiziției publice cât și cele ce țin exclusiv de implementarea proiectului, de către Autoritatea de Management, Auditul Curții de Conturi și de către observatorii desemnați de la Bruxelles.

Totodată, entitatea contractantă precizează că este imperios necesar să continue procedura (respectiv relansarea în SEAP a procedurii de atribuire) pentru a se încadra în graficul de timp asumat prin Contractul de Finanțare, întârzierile cauzate de aceasta contestare a procedurii putând atrage după sine pierderea în totalitate a finanțării nerambursabile obținută din fondurile Program Operațional Infrastructura Mare 2014-2020., fără de care aceasta investiție nu poate fi realizată.

Prin conținutul și motivele de contestare înaintate, entitatea contractantă deduce faptul că societatea contestatoare este nemulțumită de rezultatul evaluării partea DUAE, ocazie cu care inițiază în mod neîntemeiat demersul de contestare a evaluării DUAE.

Urmare, a exercitării obligației stabilite în sarcina comisiei de evaluare a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire entitatea contractanta a emis următoarele acte de evaluare:

Fără de operatorul economic ... a procedat la evaluarea DUAE în cadrul proceselor verbale de evaluare nr. 01/19.08.2020, 02/16.09.2020, 03/16.11.2020, 04/09.012.2020, 05/11.01.2021, în ceea ce privește conformitatea formularelor DUAE depuse.

Este menționat și faptul, ca procedura de atribuire în cauză, este supusă pe baza opțiunii voluntare a entității contractante controlului ex ante din partea ANAP, în temeiul O.U.G. nr. 98/2017, pentru etapa de evaluare a DUAE entitatea contractantă primind avizul conform necondiționat nr. 8505/18/CN1014701/AC/13.01.2021.

În cadrul Fisei de Date Cap. III.1.3 a), este solicitata cerința 2, astfel:

"Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. nr. 1/2018, clauza 13.2), absolvent de studii superioare, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.

- *Responsabil SSM absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/ internațional, în domeniul sănătății și securității în munca, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect;*

- *Responsabil Management al Calității cu experiența în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care sa fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție / reabilitare / modernizare / extindere rețele de apă/apă uzată.*

Nota: persoanele nominalizate pentru pozițiile de mai sus trebuie să fie diferite."

"Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAE, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul situat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente justificative care să probeze:

- *modul în care va fi asigurată participarea la îndeplinirea viitorului contract a persoanelor nominalizate de ofertant;*

- *absolvirea studiilor/ cursurilor solicitate (diploma de studii sau certificat de absolvire/calificare însoțit de suplimentul descriptiv al certificatului respectiv sau alte documente echivalente, recunoscute pe plan național/internațional);*

- *experiență specifică solicitată (...)"*

Având în vedere că DUAE pus la dispoziție de către entitatea contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile la cerințele de mai sus așa cum dovedește cu print screen (Anexa 1) din pagina de generare a DUAE, pusă la dispoziție de entitatea contractantă, aceasta a solicitat consiliere metodologică ANAP pe site helpdesk, descriind situația de mai sus.

La solicitarea entității contractante, ANAP a transmis următorul răspuns (Anexa 2) -punct de vedere:

" Potrivit art. 20 alin. (6) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin anunțul de participare/simplificat/de concurs și cele marcate în DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesați, menționând totodată în documentația de atribuire modul în care se poate accesa DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesați. Alin. (7) al aceluiași articol precizează că în cazul în care există discrepante între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs, prevalează informațiile din anunț, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător. Din informațiile trimise de dvs. înțelegem că sunteți în etapa de verificare DUAE și ați constatat că există inadvertențe

între conținutul documentației de atribuire/anunțului de participare și conținutul DUAE dintr-o eroare a autorității contractante. În aceasta situație, întrucât transparența cerințelor a fost asigurată prin documentația de atribuire și anunț de participare, lipsa informațiilor este produsă din culpa autorității contractante, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere, toți operatorii economici care au depus oferta se afla în aceeași situație, iar comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări cu privire la conținutul DUAE, apreciem ca solicitarea din partea comisiei de evaluare a DUAE revizuit în ceea ce privește elementele la care faceți referire de către toți ofertanții nu este de natura a încalca principiile stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016."

Având în vedere cele de mai sus, cât și faptul că cerința cu privire la cei 3 (trei) tehnicieni/experti solicitați se regăsește în cadrul Fisei de date, Cap. III. 1.3 a (Fisa de date care a fost generată în urma întocmirii DUAE), cât și punctul de vedere emis de către ANAP, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să prezinte DUAE revizuit, acolo unde dorește (având în vedere că oferta a fost depusă de o asocieră, drept urmare comisia de evaluare nu are de unde să știe din partea cărei societăți/asociați vor fi nominalizați acești tehnicieni/experti) în care să fie trecute toate informațiile cu privire nominalizarea acestora și modul de îndeplinire al acestora, astfel:

Solicitare clarificări 1 (17375/16.09.2020), punctul 4:

" 4. Din analiza Formulelor DUAE întocmite ale ASOCIERII nu se identifică informații privind cerința nr. 2, în DUAE generat (fiind redată integral Cerința 2.).

Având în vedere ca DUAE pus la dispoziție de către Entitatea Contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile la cerințele de mai sus și având în vedere, lista cu resursele identificate în propunerea tehnică Formular 12, vă solicităm prezentarea Formulelor DUAE revizuite (acolo unde se dorește), prin completarea cerinței referitoare la Calificările educațional și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic.

Nota: întrucât din punct de vedere tehnic SEAP nu permite revizuirea DUAE integrat, se recomandă ofertanților să ofere informațiile solicitate a fi corectate prin transformarea secțiunilor respective (secțiunea unde este integrată cerința de mai sus) din DUAE din format pdf în format word - documentul astfel rezultat urmând a fi semnat cu semnătură electronică extinsă.

Informațiile solicitate mai sus vor fi completate doar în DUAE revizuit."

Având în vedere solicitarea de clarificări nr. 17375/16.09.2020 care avea termen de răspuns până la data de 18.09.2020, ofertantul nu a depus DUAE revizuit dar a răspuns în termen prin adresa înregistrată la sediul entității contractante sub nr. 17742/18.09.2020, prin care precizează:

"(...) Conform celor de mai sus, Ofertantul ..., participă la procedură cu un număr de specialiști care acoperă și posturile cerute prin documentația de atribuire, respectiv:

- 1. Reprezentantul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ...;*
- 2. Responsabil SSM - în persoana domnului ...;*

3. *Responsabil management al calității, în persoana domnului*

Toți cei de mai sus îndeplinesc toate cerințele entității contractante așa cum sunt ele menționate în documentația de atribuire. Aceste persoane nu au și calitatea de personal de conducere în cadrul niciunei părți asociate.

Personalul de conducere la nivelul asociațiilor sunt:

Administrator ... pentru ... – lider asociere. Administrator ... pentru ...- asociat 2.

În organigrama asociatului nr. 1 ..., posturile de conducere sunt: director general, director tehnic și director economic.

Persoanele nominalizate ca fiind specialiștii de mai sus aparțin ca angajați sau colaboratori liderului asocierii ..., așa cum se precizează în documentele suport ale propunerii tehnice."

Așa cum se poate observa în răspunsul de mai sus, ofertantul are cunoștință încă de la prima solicitare de clarificări ca cerința solicitată se regăsește în Fisa de date, drept urmare punctul 10 și 11 al contestației este în mod clar nereal: " 10. Pe scurt, motivul de respingere a ofertei Asocierii GPI este reprezentat de faptul că subscrisa nu a completat DUAE cum ar fi dorit entitatea contractantă, dar nu apare precizat în Documentația de atribuire." și " 11. Toată această situație pornește de la modul de generare a DUAE de către Entitatea contractantă și schimbarea de optică a acesteia pe parcursul evaluării ofertelor."

Potrivit răspunsului transmis la prima solicitare de clarificare ofertantul în mod clar avea cunoștință de cerința cu privire la cel 3 tehnicieni/experti solicitați, deoarece aceasta a fost menționată în cadrul solicitării de clarificări, mai mult cerința fiind prima frază din cadrul răspunsului: „Conform documentație de atribuire se cere" așa cum se vede mai sus.

Potrivit art. 22 alin. (7) din Anexa la HG nr. 394/2016, este menționat expres ca „în cazul în care exista discrepante între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs, prevalează informațiile din anunț, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător."

Drept urmare ofertantul are obligația de a întocmi DUAE revizuit la cererea comisiei de evaluare în vederea completării tuturor cerințelor solicitate în cadrul Fisei de date a achiziției, opinează entitatea contractantă.

Având în vedere ca în urma solicitării de clarificări de mai sus ofertantul nu a depus DUAE revizuit, comisia de evaluare a considerat necesar a mai solicita o data ofertantului să prezinte DUAE revizuit, făcând din nou referire la Cerința 2 și primind din partea ..., adresa înregistrată la sediu entității contractante sub nr. 23118/18.11.2020, în care reia răspunsul de la prima solicitare de clarificări și depune un DUAE revizuit în care declară următoarele:

"1. Reprezentantul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ...;

2. Responsabil SSM - în persoana domnului ...;

3. Responsabil management al calității în persoana domnului"

Având în vedere cele expuse mai sus, comisia de evaluare a considerat necesar a solicita și a treia oara ofertantului să prezinte DUAE revizuit, deoarece din informațiile prezentate acestea nu puteau fii evaluate de către comisia de evaluare.

Prin solicitarea de clarificări 3 (24671/09.12.2020), punctul 1, entitatea contractantă menționează: *"Din analiza Formulelor DUAE revizuite depuse nu se identifică informații privind cerința nr.2"* (redând întreg conținutul cerinței nr.2) și reluând solicitarea astfel:

"Vă resolicităm prezentarea formulelor DUAE revizuite (acolo unde este cazul), în care se fie completată cerința cu privire la nominalizarea persoanelor cat și calificările educaționale și profesionale/experiența ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic, așa cum a fost solicitata în cadrul Fisei de date.

Nota: întrucât din punct de vedere tehnic SEAP nu permite revizuirea DUAE integrat, se recomandă ofertanților să ofere informațiile solicitate a fi corectate prin transformarea secțiunilor respective (secțiunea unde este integrată cerința de mai sus) din DUAE din format pdf în format word - documentul astfel rezultat urmând a fi semnat cu semnătură electronică extinsa."

Ofertantul a răspuns în termen prin adresa înregistrată la sediul entității contractante sub nr. 24798/10.12.2020, semnata electronic, prin care depune DUAE revizuit și răspunde la solicitarea de clarificare după cum urmează:

" Ofertantul ..., participă la procedură cu un număr de specialiști care acoperă și posturile cerute prin documentația de atribuire, respectiv:

1. Reprezentantul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ..., studii superioare, experiență similară de conducere, conform CV atașat propunerii tehnice;

2. Responsabil SSM - în persoana domnului ..., studii superioare, experiență similară și atestat cf CV atașat propunerii tehnice;

3. Responsabil management al calității, în persoana domnului ..., decizie, experiență activități similare cf CV atașat propunerii tehnice.

Toți cei de mai sus îndeplinesc toate cerințele entității contractante așa cum sunt ele menționate în documentația de atribuire. Aceste persoane nu au și calitatea de personal de conducere în cadrul niciunei părți asociate.

Personalul de conducere la nivelul asociațiilor sunt:

Administrator ... pentru ... – lider asociere. Administrator ... pentru ...- asociat 2.

În organigrama asociatului nr. 1 ..., posturile de conducere sunt: director general, director tehnic și director economic.

Persoanele nominalizate ca fiind specialiștii de mai sus aparțin ca angajați sau colaboratori liderului asocierii ..., așa cum se precizează în documentele suport ale propunerii tehnice.

Vă atașăm DUAE revizuit conform solicitare, date care se regăsesc la pag 6 ale documentului."

Ofertantul declara în DUAE revizuit următoarele:

" Reprezentantul antreprenorului - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ..., st. superioare, exp. de conducere cf. CV;

Responsabil SSM - în persoana domnului ..., st. superioare, exp. similară și atestat cf. CV;

Responsabil management al calității, în persoana domnului ..., decizie, experiența activități similare cf. CV”.

Comisia de evaluare în urma analizei Formularului DUAЕ revizuit al lui ..., constată lipsa mențiunilor privind modul în care personalul de specialitate (nominalizat pentru funcția de *RESPONSABIL SSM- în persoana domnului ... , RESPONSABIL MANAGEMENT AL CALITĂȚII- în persoana domnului ..., REPRESENTANTUL ANTREPRENORULUI- în persoana doamnei ...*) îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică și calificările profesionale.

Având în vedere precizările ofertantului din răspunsul la solicitarea de clarificări, privind existența informațiilor privind personalul în cadrul ofertei tehnice, Comisia de evaluare nu analizează în aceasta etapă conținutul ofertei tehnice.

Astfel ca în cadrul DUAЕ depus cât și din cadrul celor 3 DUAЕ revizuite depuse nu se identifică informațiile solicitate în cadrul Fisei de date a achiziției la secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări ofertantul nu a prezentat informațiile/datele pentru personalul de specialitate solicitat pentru îndeplinirea contractului și nici nu a probat faptul că personalul îndeplinește cerințele privind experiența specifică solicitată în cadrul fișei de date.

La analiza situației entitatea contractantă a avut în vedere faptul că au fost înaintate trei solicitări de clarificări privind completarea informațiilor/datelor în cadrul Formulelor DUAЕ revizuite pentru personalul de specialitate, iar ofertantul prin intermediul Formulelor DUAЕ revizuite depuse nu a prezentat modul de îndeplinire al cerința referitoare la personalul de specialitate, așa cum este solicitat în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Având în vedere cele de mai sus, situația se circumscrie dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a celor din art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 oferta fiind inacceptabilă, potrivit entității contractante.

În sprijinul său, entitatea contractantă, invocă art. 228 alin.(4) din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia: "*Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată*" și art. 143 alin.(2) lit. b) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: "*(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.*

(2) în condițiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă. "

Comisia de evaluare a hotărât ca oferta (in cazul de fata DUAЕ revizuit) prezentata nu îndeplinește condițiile solicitate în cadrul Fisei de Date a

Achiziției, respectiv nu a prezentat modul de îndeplinire al cerința referitoare la personalul de specialitate, așa cum este solicitat în cadrul fisei de date a achiziției la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala.

Entitatea contractantă expune în continuare motivele pentru care contestația depusă este nereală.

Conform Fisei de Date Cap. III. 1.3 a) ofertanții au obligația să completeze DUAЕ în care să precizeze modul prin care cei 3 (trei) specialiști îndeplinesc cerințele solicitate:

- Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. 1/2018, clauza 13.2), absolvent de studii superioare, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.

- Responsabil SSM absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/ internațional, în domeniul sănătății și securității în muncă, cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect.

- Responsabil Management al Calității cu experiență în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care să fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție / reabilitare / modernizare /extindere rețele de apa/apa uzata.

Ori în cadrul acestui capitol reiese foarte clar modalitatea de îndeplinire/completare DUAЕ:

"Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAЕ, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente justificative care sa probeze:

- modul în care va fi asigurata participarea la îndeplinirea viitorului contract a persoanelor nominalizate de ofertant.

- absolvirea studiilor/ cursurilor solicitate (diploma de studii sau certificat de absolvire/ calificare însoțit de suplimentul descriptiv al certificatului respectiv sau alte documente echivalente, recunoscute pe plan național/ internațional).

- experiența specifică solicitată.

Având în vedere că cerința cu privire la cei 3 (trei) specialiști solicitați se regăsește în cadrul Fisei de date cap. III. 1.3 a) (Fisa de date care a fost generată în urma întocmirii DUAЕ), entitatea contractantă a considerat că este obligatoriu a se completa DUAЕ cu nominalizarea persoanelor, cat și informații din care să reiasă studiile cat și experiența profesională specifică dovedită.

Așa cum s-a precizat anterior, avand în vedere ca DUAЕ pus la dispoziție de către entitatea contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile la cerințele de mai sus așa cum dovedește cu print screen (Anexa 1) din pagina de generare a DUAЕ, pusa la dispoziție de

entitatea contractantă, fapt ce a fost constatat de către comisia de evaluare la momentul deschiderii ofertelor, acesta a fost și motivul pentru care i-a fost solicitat ofertantului să depună DUAE revizuit pentru a avea posibilitatea completării informațiilor cu privire la această cerință.

Referitor la precizarea contestatarului ca *„toate DUAE completate în vederea participării la procedura de atribuire au fost completate”*, entitatea contractantă precizează faptul că în cadrul primei solicitări de clarificări (clarificarea nr. 17375/16.09.2020) i-a mai fost solicitat ofertantului să depună DUAE revizuit cu privire la altă speță (punctul 2 al solicitării de clarificări), respectiv:

Sa depună DUAE revizuit în care să precizeze obiectul contractelor declarate, dacă valoarea lucrărilor recepționate conțin sau nu TVA, calitatea operatorului economic executant: Lider/asociat/subcontractant, lucrările executate cât și procentul care îi revine în cadrul acelor contracte, cu privire la experiența similară declarată, deoarece aceste informații lipseau din DUAE depus inițial. Ofertantul conformându-se și prezentând un DUAE revizuit în care a completat toate informațiile solicitate în Fisa de date a achiziție cu privire la experiența similară.

Drept urmare ofertantul nu a prezentat DUAE inițial completat corespunzător, nerespectând întocmai cerințele Fișei de date, apreciază entitatea contractantă.

Referitor la faptul ca DUAE reprezintă o *„Declarație pe proprie răspundere ca dovada preliminară”*:, comisia de evaluare poate analiza aceasta declarație preliminară/DUAE, doar dacă în cadrul acesteia se regăsesc menționate toate informațiile solicitate în cadrul Fișei de date a achiziției, fără de care nu poate fi analizată, așa cum menționează și art.202 alin 1) din Legea 99/2016.

Având în vedere că în cadrul Fișei de date cap III. 1.3 a) au fost solicitate concret informații cu privire la cei 3 tehnicieni/experti, ofertantul avea obligația ca prin DUAE revizuit să completeze aceste informații corespunzător.

Referitor la sintagma *”vă solicităm prezentarea Formulelor DUAE revizuite (acolo unde se dorește)”* având în vedere că oferta a fost depusă de o asocieră, drept urmare comisia de evaluare nu are de unde să știe din partea cărui asociat vor fi nominalizați acești tehnicieni/experti, tocmai de aceea comisia a specificat să se depună DUAE revizuit acolo unde se dorește.

Pentru a nu întâmpina greutatea în depunerea unui DUAE revizuit, comisia de evaluare a recomandat ofertantului să ofere informațiile solicitate a fi corectate prin transformarea secțiunilor respective din DUAE din format pdf în format word - documentul astfel rezultat urmând a fi semnat cu semnătură electronică extinsă. Toate aceste demersuri au fost efectuate de către comisia de evaluare pentru a nu întârzia evaluarea ofertelor, așa cum este bine cunoscut DUAE revizuit nu se poate efectua în cadrul SEAP.

Cerința entității contractante a fost clară fiind detaliată atât la nivelul fișei de date cât la nivelul solicitărilor de clarificări, atâta timp cât ofertantul la nivelul celor 2 (doua) DUAE revizuite depuse prezintă informații, astfel:

În primul DUAE revizuit, ofertantul declară următoarele:

" REPREZENTANTUL ANTREPRENORULUI - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ...;

RESPONSABIL SSM - în persoana domnului ...;

RESPONSABIL MANAGEMENT AL CALITATII, în persoana domnului"

În cel de-al doilea DUAЕ revizuit, ofertantul declară următoarele:

" Personalul de specialitate folosit pentru acest contract este cf propunerii tehnice următorul:

REPREZENTANTUL ANTREPRENORULUI - numit în cadrul propunerii tehnice șef de șantier, în persoana doamnei ..., st. superioare, exp. conducere cf CV;

RESPONSABIL SSM - în persoana domnului ..., studii superioare, experiența similară și atestat cf CV;

RESPONSABIL MANAGEMENT AL CALITATII, în persoana domnului ..., decizie, experiența activități similare cf CV".

Referitor la precizarea contestatarului în ce privește comisia de evaluare: *"nu a cerut niciodată în cadrul solicitărilor de clarificare" modul în care personalul îndeplinește cerința ", "să prezentăm în formații/date pentru îndeplinirea cerinței" sau probăm faptul că personalul îndeplinește cerințele privind experiența specifică solicitată în cadrul fișei de date",* entitatea contractantă prezintă extras din solicitările de clarificări nr. 2 și 3 din care reiese foarte clar că a fost solicitat ca DUAЕ să se completeze cu nominalizarea persoanelor cât și a calificărilor educaționale și profesionale/experiența ale celor 3 tehnicieni/experti:

Solicitare clarificări 2 (22939/16.11.2020), punctul 1 penultimul aliniat: *"Vă resolicităm prezentarea formularelor DUAЕ revizuite (acolo unde este cazul), în care să fie completată cerința cu privire la nominalizarea persoanelor cat și calificările educaționale și profesionale/experiența ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic, așa cum a fost solicitată în cadrul Fișei de Date."*

Solicitare clarificări 3 (24671/09.12.2020), punctul 1 penultimul aliniat: *" Va resolicităm prezentarea formularelor DUAЕ revizuite (acolo unde este cazul), în care să fie completată cerința cu privire la nominalizarea persoanelor cât și calificările educaționale și profesionale/experiența ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic, așa cum a fost solicitată în cadrul Fișei de Date."*

Pentru aceste motive, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, a criticilor privind evaluarea ofertei depuse de contestator, cu consecința menținerii ca legale și temeinice a actelor atacate, respectiv raportul procedurii nr. 191/15.01.2021 și a actelor subsecvente precum și a adresei nr. 807/15.01.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 6994/11.02.2021, contestatorul ..., a formulat concluzii scrise față de punctul de vedere al entității contractante, solicitând admiterea contestației, având în vedere următoarele.

Potrivit contestatorului, se poate observa faptul că entitatea contractantă nu face decât să prezinte doar situația de fapt, citând, pe de o parte, diverse articole de lege pe care le presupune ca fiind aplicabile, iar pe

de altă parte, cerințele din documentația de atribuire pe care consideră că subscrisa nu le-ar fi îndeplinit în mod corespunzător, cât și conținutul solicitărilor și răspunsurilor la clarificări aproape în integralitate.

Deși invocă în punctul său de vedere faptul că este neîntemeiată contestația formulată de ..., entitatea contractantă nu motivează în niciun mod rațiunile care au stat la baza acestei concluzii.

Mai mult decât atât, ... nu se apară în niciun fel referitor la criticile contestatorului aduse cu privire la modalitatea de formulare a cerinței nr. 2, în sensul în care în cadrul acestei cerințe nu exista obligația ca ofertanții să includă în cadrul DUAЕ numele, studiile, specializările, modul de îndeplinire a cerințelor, a celor 3 persoane de specialitate.

Deci, la momentul întocmirii documentației de atribuire și la momentul depunerii ofertei Entitatea contractantă a considerat că nu este necesar a se include în DUAЕ sau a se impune ofertanților ca aceștia să completeze DUAЕ cu anumite informații referitoare la personalul de specialitate, ci a considerat că este suficient a se prezenta DUAЕ ca declarație pe proprie răspundere care confirmă că sunt îndeplinite toate cerințele privind personalul de specialitate și mai apoi să ceară documentele prevăzute în cadrul Fișei de date de la ofertantul poziționat pe locul I, în urma aplicării factorilor de evaluare.

În cadrul punctului său de vedere ... nu contestă în niciun fel faptul că toate DUAЕ completate în vederea participării la procedura de atribuire au fost completate respectând cerințele din Fișa de date și formularul DUAЕ pus la dispoziție de entitatea contractantă în care nu era prevăzută nicio secțiune care se putea completa cu informații privind personalul de specialitate și modul în care acesta îndeplinește cerința impusă.

De asemenea, entitatea contractantă nu contestă în niciun fel faptul că, în formularul DUAЕ nu exista posibilitatea tehnică de a completa ceea ce a solicitat în perioada evaluării entitatea contractantă pentru că aceasta nu a dorit acest lucru la momentul publicării anunțului de participare, fapt dovedit și prin aceea că în Fișa de date nu există nicio cerință prin care să se precizeze că ofertanții trebuie să completeze DUAЕ în secțiunea "numărul persoanelor de conducere" informații privind calificările profesionale/studiile și ce informații să completeze (ex: Beneficiarii, titlul proiectelor la care au participat, emitentul diplomei, numărul/data documentelor doveditoare etc, informații care oricum sunt cuprinse în documentele suport care vor fi depuse la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc).

În continuare, entitatea contractantă afirmă, totuși, în cuprinsul documentului faptul că: *"este imperios necesar să continuăm procedura (respectiv de a relansa în SEAP această procedură) de atribuire pentru a ne încadra în graficul de timp asumat prin Contractul de Finanțare. Întârzierile cauzate de această contestare a procedurii pot atrage după sine pierderea în totalitate a finanțării nerambursabile obținute din fondurile Program Operațional Infrastructura Mare 2014 - 2020, fără de care această investiție nu poate fi realizată"*.

O astfel de logică este greșită, în mod evident, fiind în avantajul autorității să continue evaluarea ofertei ..., existând șanse mari ca acest contract să fie atribuit mult mai repede decât în situația în care s-ar relansa

această procedură, opinează contestatorul, care arată că nu se poate aprecia că neîncheierea contractului este o consecință a formulării contestației ce face obiectul cauzei.

Contestatorul consideră curioasă această pasare de vină, având în vedere că raportat la lipsa de conținut și substanță a punctului de vedere al entității contractante, în totalitatea sa, ... consideră că finanțarea poate fi pierdută ca urmare a formulării unei contestații.

Dacă entitatea contractantă ținea să nu piardă o astfel de finanțare nerambursabilă, ar fi trebuit să aibă în vedere, încă de la momentul întocmirii documentației de atribuire, că orice informație cuprinsă în această documentație, trebuie să fie precisă și transparent adusă la cunoștința operatorilor economici.

În cazul de față, entitatea contractantă s-a răzgândit în ceea ce privește propriile reguli pe care le-a stabilit și expus în documentația de atribuire iar în timpul evaluării a considerat că în cadrul DUAE nu sunt suficiente secțiunile completate și că ar fi trebuit să fie completate și informații față de modalitatea de îndeplinire a cerinței privind personalului de specialitate.

O astfel de documentație trebuie să fie formulată astfel încât orice ofertant interesat să participe la procedură să poată prezenta informațiile pe care le dorește entitatea contractantă, în fiecare etapă a procedurii, fără a lăsa loc de interpretări și supoziții, apreciază contestatorul.

Rigiditatea și exagerarea cu privire la respectarea unui formalism absurd, mai ales că necesitatea entității contractante este de a încheia contractul de achiziție publică tocmai pentru satisfacerea interesului comunității, nu face decât să prelungească inutil atribuirea acestui contract atât de important pentru comunitate.

Concluzionând, în cazul de față, entitatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru niște aspecte ce nu sunt relevante, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității raportat la complexitatea contractului și la aspectul pentru care oferta a fost respinsă.

În acest sens, pe fondul lipsei de argumente din parte entității contractante, contestatorul precizează că își menține în integralitate argumentele din contestație fără a le reitera în prezentele concluzii, solicitând admiterea contestației.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură de achiziție publică, prin licitație deschisă, organizată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, în vederea atribuirii contractului de furnizare, având ca obiect „...”, cod CPV ... (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare nr.

Potrivit anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea totală estimată a contractului este ...RON, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare nr. 2009/20.08.2020, la procedură s-a înscris și a depus oferta doar ...

Conform adresei cu nr. 807/15.01.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și raportului procedurii nr. 191/15.01.2021, oferta ... a fost declarată inacceptabilă, iar procedura în cauză a fost anulată.

Împotriva adresei cu nr. 807/15.01.2021 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a raportului procedurii cu nr. 191/15.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza declarării ofertei ... ca inacceptabilă și a anulării procedurii, ..., a formulat contestație solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii, a raportului procedurii nr. 191/15.01.2021, a adresei cu nr. 807/15.01.2021 de comunicare respingerii ofertei ca inacceptabilă și a anulării procedurii, a anulării tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la revenirea din anulare a procedurii de atribuire și la reevaluarea ofertei depusă și stabilirea ofertei câștigătoare.

Procedând la soluționarea contestației formulate de ..., Consiliul are în vedere că entitatea contractantă a transmis către ofertantul în cauză adresa nr. 807/15.01.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, în cuprinsul căreia se menționează că *"(...) comisia de evaluare a hotărât că oferta depusă de dumneavoastră nu îndeplinește criteriile stabilite prin documentația de atribuire, oferta dumneavoastră fiind inacceptabilă în conformitate cu dispozițiile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a celor din art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016.*

Motivele care au stat la baza respingerii, sunt următoarele:

Analiza modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, conform informațiilor regăsite în cuprinsul Documentului Unic de Achiziții European (DUAE), coroborat cu răspunsurile la solicitările de clarificări.

Din analiza Formulelor DUAE ale Asocierii nu se identifică informații privind cerința nr.2, în DUAE prezentat.

Cerința 2

- *Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. 1/2018, Clauza 13.2), absolvent de studii superioare cu experiența profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.*
- *Responsabil SSM, absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/internațional, în domeniul sănătății și securității în muncă, cu experiență profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect.*
- *Responsabil Management al Calității cu experiență în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care să fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/apă uzată.*

Nota: persoanele nominalizate pentru pozițiile de mai sus trebuie să fie diferite.

DUAE pus la dispoziție de către entitatea contractantă nu deblochează rubricile unde pot fi detaliate răspunsurile și cerințele de mai sus așa cum vom dovedi prin anexe cu print screen din pagina de generare a DUAE, pusă la dispoziție de entitatea contractantă.

Entitatea contractanta a solicitat consiliere metodologică ANAP pe site helpdesk, descriind situația de mai sus.

La solicitarea Entitatii contractante, ANAP a transmis următorul răspuns:

„Potrivit art. 20 alin. (6) din Anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuie să asigure corelația dintre informațiile solicitate prin anunțul de participare/simplificat/de concurs și cele marcate în DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesati, menționând totodată în documentația de atribuire, modul în care se poate accesa DUAE în vederea completării de către operatorii economici interesati. Alin. (7) al aceluiași articol precizează că în cazul în care exista discrepante între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs, prevalează informațiile din anunț, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător. Din informațiile trimise de dvs. înțelegem ca sunteți în etapa de verificare DUAE și ap constatat ca exista inadvertențe între conținutul documentației de atribuire/anunțului de participare și conținutul DUAE dintr-o eroare a autorității contractante. În această situație, întrucât transparența cerințelor a fost asigurată prin documentația de atribuire și anunț de participare, lipsa informațiilor este produsă din culpa autorității contractante, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere; totuși operatorii economici care au depus oferta se află în aceeași situație, iar comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări cu privire la conținutul DUAE, apreciem ca solicitarea din partea comisiei de evaluare a DUAE revizuit în ceea ce privește elementele la care faceți referire de către toți ofertanții nu este de natură a încălca principiile stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

(...)

În urma analizei Formularului DUAE revizuit al lui ... se constată lipsa mențiunilor privind modul în care personalul de specialitate (nominalizat pentru funcția de Responsabil SSM – în persoana domnului ..., Responsabil Management al calității – în persoana domnului ..., Reprezentantul antreprenorului – în persoana doamnei ...) îndeplinește cerința privind experiența profesională specifică și calificările profesionale.

Astfel că în cadrul DUAE depus cât și în cadrul celor 3 DUAE revizuite depuse nu se identifică informațiile solicitate în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”.

În urma răspunsului la solicitarea de clarificări dumneavoastră nu ați prezentat informațiile/datele pentru personalul de specialitate solicitat pentru îndeplinirea contractului și nici nu ați probat faptul că personalul îndeplinește cerințele privind experiența specifică solicitată în cadrul fișei de date/ fișei de date.

La analiza situației se are în vedere faptul că v-au fost înaintate trei solicitări de clarificări privind completarea informațiilor/datelor în cadrul Formulelor DUAE revizuite pentru personalul de specialitate, iar dvs. prin intermediul Formulelor DUAE revizuite depuse nu ați completat modul de îndeplinire al cerinței referitoare la personalul de specialitate, așa cum este solicitat în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Prin urmare, la acest moment, entitatea contractantă nu poate evalua corect și complet modul în care sunt îndeplinite criteriile de calificare în condițiile în care dumneavoastră nu ați precizat informații în acest sens în cadrul DUAE.

Având în vedere cele de mai sus, situația se circumscrie dispozițiilor art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și a celor din art. 143 alin. (2) Ut. b) din HG nr. 394/2016 oferta dumneavoastră fiind inacceptabilă. "

Având în vedere cele expuse mai sus, faptul că a fost depusă o singură ofertă iar aceasta a fost declarată de către comisia de evaluare ca fiind inacceptabilă, comisia de evaluare anulează prezenta procedură, în conformitate cu art. 225 litera a) alin 1) din Legea 99/2016:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractul sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

- a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nici ofertă/solicitare de participare admisibilă”.*

Raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., Consiliul reține ca fiind relevante în soluționare prevederile de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției unde s-a prevăzut obligația ofertanților de a face dovada că dețin personal de specialitate după cum urmează:

„- Reprezentantul Antreprenorului (conform H.G. 1/2018, CLAUZA 13.2), absolvent de studii superioare, cu experiență profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții de coordonare/conducere și gestionarea activității într-un contract/proiect.

- Responsabil SSM absolvent al unor cursuri autorizate, recunoscute la nivel național/ internațional, în domeniul sănătății și securității în muncă, cu experiență profesională specifică dovedită, prin prisma îndeplinirii unei funcții similare într-un contract/proiect.

- Responsabil Management al Calității cu experiență în activități similare celor ce urmează a le desfășura în cadrul prezentului contract, activități care să fi fost efectuate în cadrul unui contract în domeniul lucrărilor de construcție / reabilitare / modernizare / extindere rețele de apa/apă uzată.

Notă: persoanele nominalizate pentru pozițiile de mai sus trebuie să fie diferite.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAЕ, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea entității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

În scopul demonstrării îndeplinirii cerinței se vor prezenta documente justificative care să probeze:

- modul în care va fi asigurată participarea la îndeplinirea viitorului contract a persoanelor nominalizate de ofertant.

- absolvirea studiilor/ cursurilor solicitate (diploma de studii sau certificat de absolvire/ calificare însoțit de suplimentul descriptiv al certificatului respectiv sau alte documente echivalente, recunoscute pe plan național/ internațional)

- experiența specifică solicitată.

Nota: În cazul în care ofertantul beneficiază de susținere din partea unui terț pentru îndeplinirea cerinței privind experiența profesională, terțul va avea și calitatea de subcontractant, iar ofertantul va prezenta:

Acordul de subcontractare, care reprezintă în același timp și angajamentul ferm de susținere potrivit art. 48 alin. (1) din HG 395/2016. În Acordul de subcontractare vor fi nominalizate persoanele propuse. (...).”.

Astfel, Consiliul constată că entitatea contractantă a informat operatorii economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire și documentele ce se impun a fi prezentate, în conformitate cu prevederile art. 164 din Legea nr. 99/2016, stabilind, în mod clar, atât structura DUAЕ ce se impunea a fi completată de toți participanții la prezenta procedură de atribuire cât și documentele ce se impun a fi prezentate în vederea demonstrării îndeplinirii cerințelor de calificare prevăzute în cuprinsul anunțului de participare nr. ... și în fișa de date a achiziției.

Consiliul are în vedere că prevederile documentației de atribuire anterior enunțate nu au făcut obiectul vreunei solicitări de clarificări sau a vreunei contestații astfel că acestea și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, în conformitate cu prevederile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă care, potrivit prevederilor de la art. 138 alin. (1) din același act normativ, are obligația analizării conținutului DUAЕ, în vederea verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare stabilite în cuprinsul documentației de atribuire.

Prin urmare, se reține că 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 (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de achiziitoare în documentația de atribuire asupra aspectelor sesizate de reclamantă, analizând modul în care entitatea contractantă a verificat conținutul DUAЕ prezentate de către ... în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată că, în mod eronat, membrii comisiei de evaluare au procedat la respingerea ofertei prezentate de acest ofertant pentru motivele invocate în cuprinsul adresei nr. 807/15.01.2021, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

Astfel, Consiliul are în vedere că deși prin fișa de date, referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței 2 privind personalul de specialitate s-a s-a menționat că *„Operatorii economici ce depun oferta vor completa și depune DUAЕ”*, în structura DUAЕ prezentat de entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire nu există o rubrică dedicată modului de îndeplinire a cerinței nr. 2 de la punctul III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției, ci doar pentru completarea informațiilor referitoare la executarea de lucrări de tipul specificat, la numărul membrilor personalului de conducere și dacă documentele relevante sunt disponibile în format electronic.

Prin urmare, Consiliul constată că, așa cum a fost structurat DUAЕ de către entitatea contractantă, ofertanții nu aveau obligația să facă precizări în cadrul acestui document cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la personalul de specialitate, întrucât niciunde în cuprinsul documentației de atribuire nu a fost prevăzută obligația de a menționa numele, studiile, specializările și experiența specifică dobândită de persoanele ce vor ocupa funcțiile indicate.

Într-o atare situație, Consiliul constată că ofertanții aveau obligația de a completa și de a prezenta DUAЕ așa cum acest document a fost prevăzut

de entitatea contractantă în cuprinsul documentației de atribuire, relevante sub acest aspect fiind prevederile art. 202 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia *„Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, care constă 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 dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

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

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

Or, raportat la acest aspect, Consiliul are în vedere că nu se poate reține existența unei discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în anunțul de participare, în condițiile în care în fișa de date a achiziției nu se precizează în mod concret ce informații trebuiesc indicate în cuprinsul DUAЕ, iar în structura acestui document nu este prevăzută o rubrică corespunzătoare cerinței de calificare referitoare la personalul de specialitate.

În acest context, Consiliul constată că, în fapt, prin solicitarea transmisă la punctul 4 din adresa nr. 17375/16.09.2020, și solicitările din adresele nr. 22936/16.11.2020 și nr. 24671/09.12.2020, transmise către ..., entitatea contractantă a modificat structura DUAЕ, solicitând ofertantului în cauză prezentarea unor informații ce nu au fost prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, în condițiile în care evaluarea ofertelor și a documentelor ce le însoțesc trebuie să se realizeze numai prin raportare la prevederile documentației de atribuire aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură de atribuire.

Prin urmare, Consiliul constată că în loc să solicite un DUAЕ revizuit cu privire la informații ce nu au fost incluse în documentația de atribuire ca fiind necesare a fi prezentate în cuprinsul DUAЕ, se impunea ca entitatea contractantă să facă aplicarea prevederilor art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 potrivit căreia *„Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii”* și să solicite asocierii în cauză documentele justificative privind îndeplinirea, în mod concret, a cerinței de calificare nr. 2 de la punctul III.1.3.a) *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”* din fișa de date a achiziției, astfel că nu vor fi reținute în soluționare susținerile entității contractante, exprimate în cuprinsul adresei nr. 807/15.01.2021, de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia *„entitatea contractantă nu poate evalua corect și complet modul în care sunt îndeplinite criteriile de calificare în condițiile în care dumneavoastră nu ați precizat informații în acest sens în cadrul DUAЕ”.*

Mai mult, Consiliul constată că prin modul în care a formulat solicitările de clarificări/de prezentare a DUAЕ revizuit, respectiv *„prezentarea*

Formularelor DUAЕ revizuite (acolo unde se dorește), prin completarea cerinței referitoare la calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic” entitatea contractantă a creat confuzie întrucât cerința nr. 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției se referă la personalul de specialitate al ofertantului și nu la personalul de conducere sau la capacitatea profesională a ofertantului, nefiind respectate prevederile art. 140 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016 potrivit cărora „Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare”.

Într-o atare situație, Consiliul constată că se impune ca membrii comisiei de evaluare să solicite ofertantului în cauză prezentarea documentelor justificative privind îndeplinirea cerinței de calificare nr. 2 și analizarea acestora de către membrii comisiei de evaluare, prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției.

Cu privire la temeiul de drept invocat de entitatea contractantă în motivarea deciziei de respingere a ofertei prezentate de ..., respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și art. art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016, Consiliul are în vedere că prevederile art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 stabilesc că „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată”, iar cele ale art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 stabilesc că „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă” și constată că entitatea contractantă nu a precizat în mod clar motivele concrete care se circumscriu dispozițiilor legale invocate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în măsura în care entitatea contractantă nu a solicitat documentele justificative privind îndeplinirea cerinței de calificare în discuție, nu poate concluziona că ofertantul în cauză nu are calificările necesare sau că nu îndeplinește unul dintre criteriile de calificare.

De asemenea, Consiliul constată că în măsura în care prin documentația de atribuire nu s-a reținut modul de completare a DUAЕ cu privire la cerința nr. 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, nu poate fi reținut că ofertantul în cauză nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă.

Într-o atare situație, Consiliul constată că analiza de către entitatea contractantă a modului în care ... îndeplinește cerința nr. 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției a înregistrat abateri de la prevederile legale aplicabile în material achizițiilor sectoriale, motiv pentru care admite criticile formulate de contestator sub acest aspect. Prin urmare, Consiliul constată că, în mod

eronat, membrii comisiei de evaluare au stabilit caracterul inacceptabil al ofertei prezentate de ..., și, pe cale de consecință, în mod eronat, entitatea contractantă a anulat prezenta procedură de atribuire în temeiul art. 225 alin. (1) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, impunându-se anularea, în parte, a procesului verbal 2, înregistrat cu nr. 2299/16.09.2020, a procesului verbal 3, înregistrat cu nr. 2991/16.11.2020 și a procesului verbal 4, înregistrat cu nr. 3471/09.12.2020, respectiv a mențiunilor referitoare la modul de îndeplinire a cerinței 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției și anularea, în tot, a procesului verbal 5, înregistrat cu nr. 121/11.01.2021, a raportului de anulare a procedurii nr. 122/11.01.2021 și a actelor subsecvente acestuia.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de ..., în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu ...

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 2, înregistrat cu nr. 2299/16.09.2020, procesul verbal nr. 3, înregistrat cu nr. 2991/16.11.2020 și procesul verbal nr. 4, înregistrat cu nr. 3471/09.12.2020, respectiv mențiunile referitoare la modul de îndeplinire a cerinței 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției.

Anulează, în tot, procesul verbal nr. 5, înregistrat cu nr. 121/11.01.2021, raportul de anulare a procedurii nr. 122/11.01.2021 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 2, înregistrat cu nr. 2299/16.09.2020, procesul verbal nr. 3, înregistrat cu nr. 2991/16.11.2020 și procesul verbal nr. 4, înregistrat cu nr. 3471/09.12.2020, respectiv mențiunile referitoare la modul de îndeplinire a cerinței 2 de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției.

Anulează, în tot, procesul verbal nr. 5, înregistrat cu nr. 121/11.01.2021, raportul de anulare a procedurii nr. 122/11.01.2021 și actele subsecvente acestuia.

Obligă ... ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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.