



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2632/18.01.2021, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., prin reprezentant ..., având sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al reprezentantului convențional, ..., din ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 470/06.01.2021, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Achiziție publică de lucrări pentru obiectivul de investiții „Îmbunătățirea transportului public urban prin achiziționarea de vehicule ecologice, construirea infrastructurii necesară transportului, modernizarea și reabilitarea infrastructurii rutiere pe coridoarele deservite de transport public în Municipiul Târgoviște” – PMT-2019-P027”*, se solicită anularea Raportului procedurii nr. 219/05.01.2021 sub aspectul respingerii ofertei contestatorului și a declarării câștigătoare a ofertei depusă de asocieria ..., anularea comunicării nr. 470/06.01.2021 privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea Procesului verbal nr. 6, înregistrat cu nr. 37345/26.10.2020, anularea Avizului conform necondiționat nr. 5742/336/... înregistrat sub nr. 37783/29.10.2020, obligarea autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la data comunicării deciziei de admitere a contestației, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de operatorii economici participanți la procedură, prin calificarea ofertei contestatoarei în ceea ce privește îndeplinirea tuturor cerințelor din anunțul de participare, suspendarea procedurii de atribuire și a aplicării

oricărei decizii luate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, până la soluționarea contestației, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de prezentul demers administrativ-jurisdicțional și concluzii orale în fața Consiliului.

Asupra cererii de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

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

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2632/18.01.2021, ..., în calitate de lider al asocierii ..., contestă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

În ceea ce privește nelegalitatea actelor atacate, respectiv a deciziei de respingere a ofertei asocierii, ca inacceptabilă, ca inacceptabilă, contestatoarea învederează că și-au exprimat intenția de a participa la procedură prin depunerea declarațiilor de participare, următorii doi ofertanți:

1. Asocierea ...;
2. Asocierea

Contestatoarea precizează că, în conformitate cu prevederile înscrise în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini și întreaga documentație de atribuire, a transmis prin SICAP oferta privind execuția lucrărilor solicitate însoțită de i) propunerea tehnică, în cadrul căreia au fost explicitate și detaliate toate aspectele solicitate prin caietul de sarcini și fișa de date, începând cu prezentarea amănunțită a lucrărilor care urmează a fi executate, a graficului fizic de execuție a lucrărilor, indicarea listei de utilaje, instalații și echipamente care urmează a fi folosite, precum și a personalului de specialitate desemnat în vederea executării lucrărilor ș.a.m.d., ii) DUAE inițial completat cu informațiile solicitate, iii) Acordul de Asociere semnat de părți în vederea participării la achiziție, iv) Declarațiile și Formularele solicitate, indicând dar fără a se limita la: Declarația privind respectarea condițiilor de mediu, social și al relațiilor de muncă, Declarația de însușire a documentației de atribuire, Declarația pe propria răspundere privind resursele umane disponibile pentru îndeplinirea contractului, Formularele privind centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv și categorii de lucrări, respectiv cantitățile de lucrări/utilaje ș.a.m.d.

Se arată că, în urma depunerii ofertei și documentației aferente, la data de 09.09.2020, autoritatea contractantă a emis în atenția asocierii ... - ... Solicitarea de clarificări nr. 31764 din 09.09.2020, iar obiectivele urmărite prin solicitarea de clarificări au avut în vedere: i) completarea documentației inițial depuse cu alte două noi înscrisuri; ii) completarea unei omisiuni din cuprinsul Acordului de Asociere care a vizat lipsa indicării procentelor corespunzătoare contribuției tehnice și profesionale a fiecăruia

dintre Asociați; iii) indicarea cifrei de afaceri medii anuale pentru ultimii trei ani, în Lei și nu în Euro, astfel cum Asociații menționaseră inițial în DUAЕ; iv) înlăturarea unor informații indicate în mod repetat din cuprinsul DUAЕ inițial, dar a căror indicare în mod repetat nu a condus la neîntreținerea cerinței impuse de autoritate, fiind rezultatul unei simple erori de redactare; v) punerea la dispoziția autorității de documente justificative din care să rezulte că Asociații întrunesc cerința privind experiența similară - documente care se prezintă autorității dacă există o solicitare în acest caz, cum este și cazul de față, fără ca în sarcina ofertantului să existe obligativitatea de a depune astfel de documente odată cu depunerea ofertei; vi) explicitarea/detalierea informațiilor înscrise în DUAЕ inițial cu informațiile care deja erau prezentate în mod amănunțit în cuprinsul propunerii tehnice depuse.

Termenul de răspuns pus în vedere de Autoritate a fost 16.09.2020.

Contestatoarea învederează că s-a conformat solicitărilor formulate de autoritate și a depus răspunsul și documentele completate conform solicitării, iar autoritatea a constatat îndeplinite cerințele de la punctele 1, 3, 4, 5 și 6.

Referitor la clarificarea solicitată la punctul 2, aceasta a fost următoarea: *„2. Vă solicităm să retransmiteți Acordul de asociere în care să completați procentul corespunzător pentru contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, întrucât în acordul de asociere prezentat acest subpunct nu este completat.”*

Se precizează că autoritatea a pus în vedere contestatoarei să completeze procentul corespunzător pentru contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, întrucât în acordul de asociere prezentat anterior acest subpunct nu era completat. Ofertantul arată că s-a conformat și a depus Acordul de asociere în care a completat pct. 2.2, respectiv a detaliat activitățile ce se vor desfășura în comun, precizând contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, cu precizarea concretă a tipului de lucrări și contribuția fiecărei părți.

Contestatoarea subliniază că, în mod neîntemeiat, prin Raportul procedurii nr. 219/05.01.2021, autoritatea a apreciat ca neconcludent răspunsul formulat, constatând că cerința prevăzută la punctul 2 din solicitarea de clarificări nu ar fi îndeplinită. Astfel, la pct. I (pag. 5) din Raportul contestat, chiar autoritatea reține că *„ofertantul a retransmis Formularul 6 - Acordul de asociere în care a detaliat activitățile ce se vor desfășura în comun și a precizat contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică”*.

Se arată că, deși chiar din formularea solicitării de la punctul 2 rezultă că autoritatea nu era lămurită și că din documentația inițială nu reieșea contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, tocmai acesta fiind motivul care a stat la baza solicitării de clarificare, în motivarea respingerii ofertei ca

inacceptabilă, comisia de evaluare constată, în mod neîntemeiat, că „ofertantul nu a completat acordul de asociere în corelare cu informațiile prezentate inițial, respectiv:

... conform DUAE, lit. C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ a declarat următoarele:

- Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor. Descriere:
- Utilaje, instalații și echipament tehnic. Descriere:

... conform DUAE lit. C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ a declarat următoarele:

- Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor. Descriere: CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE
- Utilaje, instalații și echipament tehnic. Descriere: CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE.”

Contestatoarea precizează că, din cele enunțate mai sus nu rezultă nicio inadvertență între informațiile inițiale și cele revizuite la solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă și subliniază următoarele:

În primul rând, din documentele inițiale nu reiese contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți și, de aceea, autoritatea contractantă a solicitat completarea Acordului de asociere cu aceste informații.

Din faptul că în DUAE inițial la descriere nu a fost completat de ... cu „NU” sau „NU ESTE CAZUL” sau „CERINȚĂ ÎNDEPLINITĂ DE ASOCIATUL ...”, rezultă că revizuirea din speță nu constituie o inadvertență între informațiile inițiale și cele furnizate în urma solicitării de clarificări din partea autorității, ci este vorba despre inadvertențe de formă în completarea DUAE. Mai mult, ... a completat la descriere „CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE”, iar din documentele atașate nu reiese că ... își asumă să pună la dispoziție personalul de specialitate pentru lucrările ce se vor executa în cadrul contractului și utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului. Atât timp cât din documentele inițiale nu rezultă contrariul, motivarea comisiei de evaluare potrivit căreia „ofertantul nu a completat acordul de asociere în corelare cu informațiile prezentate inițial” este nejustificată și nu poate fi menținută ca temeinică și legală de organismul de control.

Contestatoarea învederează că, în condițiile în care răspunsul său a venit și a clarificat exact ceea ce a solicitat autoritatea, motivarea de respingere a ofertei ca inacceptabilă, pe considerentul că răspunsul ar fi neconcludent, iar cerința neîndeplinită, nu poate fi reținută ca temeinică.

Contestatoarea precizează că această cerință a fost îndeplinită, conformându-se întocmai celor solicitate de autoritate.

Cu privire la clarificarea solicitată la punctul 7, respectiv:

„7. Pentru ofertantul asociat ..., vă solicităm să prezentați DUAE revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor în care să completați informațiile solicitate de

autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv „Indicarea tehnicienilor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor:

1. Expert 1 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - drumuri și poduri; Decizie internă de numire;

2. Expert 2 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - construcții civile; Decizie internă de numire;

3. Expert 3 - Responsabil de securitate și sănătate a șantierului - atestat conform Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006.

Pentru experții indicați la punctele 1 și 2, se va completa inclusiv numărul și data deciziei interne de numire.”

Contestatoarea subliniază că, la punctul II din Motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale (pag. 6-8 din Raportul contestat), autoritatea a reținut următoarele:

A. ... a modificat benevol informațiile prezentate prin DUAE inițial lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

„În acest caz, comisia de evaluare a constatat că nu poate fi vorba despre o inadvertență de formă în completarea DUAE în condițiile în care informațiile referitoare la tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor nu se regăsesc la nivelul DUAE inițial depus de către”

Contestatoarea precizează că această susținere a comisiei este eronată și în contradicție cu Notificarea ANAP din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE, invocată de aceasta, respectiv:

„În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări

existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

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

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

În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva ofertă va fi considerată inacceptabilă.”

Contestatorul precizează că, fiind necesară lămurirea unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe, comisia de evaluare a stabilit care sunt clarificările formale, necesare pentru evaluarea ofertei, astfel cum i-a pus în vedere prin adresa nr. 31764 din 09.09.2020, respectiv i-a solicitat să completeze procentul corespunzător pentru contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului. Prin urmare, conform dispozițiilor enunțate mai sus, inadvertențele de formă cu privire la DUAЕ prezentat și care au condus la clarificarea unor informații, au obligat ofertantul să transmită un DUAЕ revizuit. Contrar acestor dispoziții, autoritatea precizează că a solicitat DUAЕ revizuit doar pentru ofertantul asociat ..., nu și pentru Din acest motiv, comisia a apreciat că revizuirea în mod benevol de către ofertant a DUAЕ prin completarea de informații ce nu i-au fost solicitate, nu poate fi luat în considerare de către comisia de evaluare, în condițiile în care, sancțiunea aplicabilă pentru necompletarea corespunzătoare a DUAЕ este respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Contestatoarea reiterează argumentele potrivit cărora, din documentele inițiale nu reieșea contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți. Tocmai de aceea autoritatea a solicitat completarea Acordului de asociere cu aceste informații. Raportat la clarificările aduse cu privire la procentele și contribuția fiecărei părți în executarea contractului, prin care s-a arătat că ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa, evident că și documentația depusă inițial trebuia revizuită în concordanță cu informațiile furnizate în urma solicitării de clarificări adresate de autoritatea contractantă.

Se arată că, faptul că autoritatea contractantă a considerat, în mod nejustificat, că ... și-ar fi asumat să pună la dispoziție personalul de specialitate pentru lucrările ce se vor executa în cadrul contractului și

utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului, fără ca acest lucru să reiasă din documentația depusă, nu poate fi imputat contestatoarei și, în consecință, ca urmare a completărilor specificate în Acordul de asociere la solicitarea autorității, trebuia revizuită și documentația aferentă, respectiv DUAЕ, conform contribuției tehnice și profesionale asumată de fiecare parte.

Contestatoarea învederează că, deși nu era lămurită asupra contribuției tehnice a fiecărei părți, autoritatea a considerat că aceasta este asumată integral de ..., solicitându-i doar acestui asociat să revizuiască DUAЕ la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor. Comisia de evaluare a apreciat că modificările aduse ar reprezenta inadvertențe de fond, în raport cu care nu ar exista posibilitatea de a solicita clarificări, motivare complet greșită, care vine în contradicție cu dispozițiile legale incidente în cauză. Contrar soluției de respingere a ofertei pe acest considerent, autoritatea ar fi trebuit să facă aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, oferta fiind considerată inacceptabilă, în cazul în care ofertantul nu ar fi transmis DUAЕ revizuit conform clarificărilor furnizate, iar nu pe motiv că, în concordanță cu informațiile furnizate ca urmare a solicitării de lămuriri, s-a conformat prevederilor din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ și a transmis un DUAЕ revizuit.

Contestatoarea subliniază că, chiar dacă s-ar afla în situația prevăzută la litera b) din Notificarea ANAP, după cum susține în mod netemeinic comisia de evaluare, nu s-ar afla într-un caz care să determine respingerea ofertei ca inacceptabile, după cum rezultă din următoarele prevederi:

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

Se arată că, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: „Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției.”, iar situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Contestatoarea subliniază că nu se află într-o situație în care cerințele de calificare și selecție să nu fie îndeplinite, motiv pentru care soluția de respingere a ofertei ca inacceptabilă este lipsită de orice fundament legal.

De asemenea, Comisia de evaluare a apreciat neconcludent răspunsul cu privire la indicarea tehnicienilor, iar cu privire la acest aspect, contestatoarea învederează că este suficientă analizarea DUAЕ revizuite

depușe de ... și ... ca urmare a solicitărilor formulate de autoritatea contractantă. Astfel, se poate observa că, în concordanță cu lucrările asumate de fiecare dintre părți prin Acordul de asociere, atât ..., cât și asociatul ... a completat și furnizat corespunzător informațiile solicitate. Contestatoarea arată că a clarificat aspectele privind contribuțiile fiecăruia dintre asociați, acestea fiind specificate în mod concret și detaliate la art. 2.2 din Acordul de asociere, articol pe care se pare că autoritatea a dorit să îl ignore în integralitate atunci când a analizat oferta și documentele depuse.

Contestatoarea precizează că în DUAЕ sunt indicați tehnicienii aflați la dispoziția sa în vederea executării lucrărilor, conform solicitării de clarificări. Cu toate acestea, răspunsul a fost considerat neconcludent, DUAЕ completat necorespunzător, iar cerința neîndeplinită. Prin urmare, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă. Comisia a motivat decizia invocând Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ, apreciind că în ceea ce privește aceste aspecte nu ar exista posibilitatea de a solicita clarificări.

Se arată că, dimpotrivă, chiar dacă autoritatea s-ar fi considerat nelămurită în urma DUAЕ revizuit și informațiilor furnizate, care sunt conforme solicitării și concludente, autoritatea avea alte remedii la dispoziție, iar motivele invocate nu pot duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, astfel:

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. 395/2016, precizând că autoritatea contractantă a stabilit care sunt clarificările formale și i-a comunicat adresa nr. 31764 din 09.09.2020, deși acum susține că, de fapt, nu poate fi vorba despre inadvertențe de formă.

Contestatoarea învederează că a depus, împreună cu asociatul, DUAЕ revizuit, obligație îndeplinită la data de 14.09.2020.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și reiterează argumentele prezentate mai sus, arătând faptul că oricum nu se află într-o situație în care cerințele de calificare și selecție să nu fie îndeplinite.

Se arată că, deoarece nu existau motive temeinice pentru respingerea ofertei, autoritatea avea posibilitatea ca, în conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016 și ale art. 138 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru, să solicite ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Contestatoarea precizează că, în nicio situație nu se poate considera că respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru acest motiv este temeinică și legală, urmând ca nelegalitatea soluției să fie constatată de organismul de control, prin aplicarea corectă a prevederilor legale incidente, enunțate mai sus, cu atât mai mult cu cât, prin menținerea soluției de respingere pentru

acest motiv, s-ar încălca grav principiul proporționalității ce stă la baza procedurii achiziției publice.

Referitor la clarificarea solicitată la punctul 8, respectiv: *„8. Pentru ofertantul asociat ..., vă solicităm să prezentați DUAE revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic în care să completați informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv: „Declarație cu privire la utilaje, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor art. 179 litera j) din Legea 98/2016.”*, contestatoarea precizează că la punctul III din motivele de respingere a ofertei sale, comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului a fost neconcludent, DUAE completat necorespunzător, iar cerința neîndeplinită. În considerarea acestei decizii, comisia a reținut în motivare că ... a transmis DUAE revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic în corelare cu cele solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv *„Declarație cu privire la utilaje, instalații și echipamente tehnice la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor 179 litera j) din Legea 98/2016”*. Comisia a constatat, totodată, că ofertantul a modificat benevol informațiile prezentate prin DUAE inițial, unde la subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic la Descriere nu era completat nimic. Mai departe, comisia reține că *„Ofertantul a prezentat declarație privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, precum și lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice”*. În accepțiunea comisiei, faptul că a prezentat această declarație și a revizuit în mod corespunzător DUAE, după ce Autoritatea a solicitat clarificări cu privire la contribuția fiecărei părți, ar reprezenta un motiv temeinic de respingere a ofertei ca inacceptabilă, pentru simplul motiv că Autoritatea nu a solicitat completarea DUAE cu aceste informații.

Contestatoarea subliniază că această obligație exista în sarcina sa potrivit Notificării ANAP pe care chiar autoritatea a invocat-o pentru a-și susține decizia, ignorând, însă, cele prevăzute în cuprinsul acestei Notificări. Autoritatea contractantă a luat totuși decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă, în condițiile în care a plecat de la premisa nejustificată și nesusținută de documentele prezentate, că ... și-ar fi asumat integral această contribuție. Cu toate acestea, tot autoritatea a solicitat clarificarea acestui aspect la punctul 2 din adresa nr. 31764 din 09.09.2020. Totodată, susținerea comisiei potrivit căreia informațiile prezentate prin DUAE revizuit de către ofertantul ... nu ar fi corelate cu cele asumate prin Acordul de asociere, este eronată și este cauzată de ignorarea de către autoritate a art. 2.2 din Acordul de asociere sau analizarea sumară și insuficientă a documentației depusă.

Se arată că, și pentru acest motiv, soluția de respingere a ofertei ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală, comisia de evaluare ignorând dispozițiile legale aplicabile, precum și documentația depusă.

Contestatoarea analizează temeiurile de drept invocate de autoritatea contractantă pentru a-și motiva soluția de respingere a ofertei asocierii ... - ..., astfel:

În Raportul contestat, la motivele care au stat la baza deciziei, autoritatea contractantă a reținut generic:

„Ofertă respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, întrucât:

Ofertă inacceptabilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza finală din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) teza finală din același act normativ pentru motivele expuse de comisia de evaluare a ofertelor în PVE nr. 6 înregistrat cu nr. 37345 din data de 26.10.2020.”

Contestatorul reiterează că PVE nr. 6 înregistrat cu nr. 37345 din data de 26.10.2020 în cuprinsul căruia autoritatea contractantă susține că sunt expuse motivele pentru care oferta a fost considerată inacceptabilă, nu este publicat în SICAP și nu i-a fost comunicat, autoritatea contractantă încălcând principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică. Totodată, conform art. 49 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.”*

Contestatoarea precizează că, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016 alin. (4) *„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.”*

Se arată că, analizând aceste criterii, rezultă că, potrivit Legii nr. 98/2016, oferta nu putea fi considerată inacceptabilă, și totuși, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia pe dispozițiile H.G. nr. 395/2016, respectiv pe art. 134 alin. (5). Răspunsurile și înscrisurile depuse au fost concludente, ofertantul conformându-se cerințelor adresate. În situația în care oferta nu ar fi fost respinsă în această etapă și s-ar fi trecut la evaluarea acesteia, ar fi fost declarată câștigătoare, întrunind cel mai mare punctaj, respectiv cel mai bun raport calitate-preț.

Contestatoarea învederează că, mergând mai departe în analizarea netemeinicii deciziei de respingere, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, *„(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire

sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.”

Se precizează că acest articol nu este aplicabil deoarece, pe de o parte, nu se pune problema ca ofertantul să nu îndeplinească unul sau mai multe din criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (nici măcar autoritatea nu a susținut acest lucru), iar pe de altă parte, argumentele autorității în susținerea respingerii ofertei ca inacceptabilă au constatat în faptul că ofertantul a fi modificat benevol DUAЕ inițial, fără ca aceasta să-i solicite. Or, conform Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ, contestatoarea avea această obligație ca urmare a clarificărilor furnizate în urma solicitării adresate de autoritate și, ca atare, nu-i poate fi imputat faptul că a îndeplinit o obligație legală, iar acest lucru ar duce la aplicarea unei astfel de sancțiuni, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă. Astfel, nici măcar dispozițiile legale invocate de autoritatea contractantă în motivarea deciziei nu sunt apte să susțină respingerea ca inacceptabilă a ofertei. În schimb, pe lângă dispozițiile pe care le-a invocat, autoritatea contractantă a omis totuși alte prevederi legale de care ar fi trebuit să țină cont la adoptarea soluției, prevederi care, însă, nu sunt în avantajul acesteia.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, alin. (7), (8) și (9) și concluzionează că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală și pentru toate aceste considerente, solicită:

1. Anularea Raportului Procedurii cu nr. 219/05.01.2021 (Raport final, publicat în SICAP la data de 06.01.2021 ora 12:40, cu nr. .../0098, Raport procedură + Aviz ANAP), sub aspectul deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de asocieria ... - ... ca inacceptabilă și implicit a rezultatului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria ..., precum și anularea oricăror și tuturor actelor emise subsecvent Raportului Procedurii;

2. Anularea Procesului verbal nr. 6, înregistrat cu nr. 37345/26.10.2020 în cadrul căruia au fost expuse de comisia de evaluare motivele de respingere a ofertei (document ce nu i-a fost comunicat și nici nu se regăsește publicat în SICAP);

3. Anularea Avizului conform necondiționat nr. 5742/336/... înregistrat sub nr. 37783/29.10.2020 la autoritatea contractantă, pentru Controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare DUAЕ referitoare la componența comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți DUAЕ, conform listelor de verificare și procesul verbal nr. 37345/26.10.2020;

4. Obligarea autorității contractante ca, în termen de 15 zile de la data comunicării deciziei de admitere a contestației, să reia procedura de atribuire de la etapa de evaluare a ofertelor depuse de operatorii economici participanți la procedură, prin calificarea ofertei depuse de asocieria COSEDIL S.P.A. - ..., în ceea ce privește îndeplinirea tuturor

cerințelor din anunțul de participare, pentru considerentele din motivare, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile pentru achizițiile publice, aceasta fiind o măsură necesară restabilirii legalității;

5. Suspendarea procedurii de atribuire și a aplicării oricărei decizii luate de Autoritatea contractantă în cadrul prezentei proceduri de achiziție publică, până la soluționarea prezentei contestații;

6. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată cauzate de prezentul demers administrativ-jurisdicțional, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatoarea invocă întreg ansamblul dispozițiilor Legii nr. 98/2016, întreg ansamblul dispozițiilor H.G. nr. 395/2016 și al Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2730/25.01.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 3920/25.01.2021, autoritatea contractantă a transmis „PUNCT DE VEDERE” prin care solicită respingerea, ca netemeinică și nefondată, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 a contestației, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă învederează că, la această procedură au depus oferte asocierea ... și asocierea ... - ...

Au fost evaluate cele 2 oferte depuse, s-a întocmit raportul procedurii nr. 219/05.01.2021 și s-au transmis comunicările privind rezultatul procedurii.

Analiza DUAЕ depuse se regăsește în procesele verbale de evaluare nr. 3, înregistrat cu nr. 31763/09.09.2020, nr. 4, înregistrat cu nr. 34994/06.10.2020, nr. 5, înregistrat cu nr. 36139/15.10.2020, nr. 6, înregistrat cu nr. 37345/26.10.2020 (privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare).

Se arată că procedura de atribuire a fost selectată în vederea exercitării controlului ex-ante de către ANAP prin Decizia de verificare nr. 4719/10.06.2020 aprobată prin Ordinul ANAP 1488/10.06.2020, conform prevederilor art. 7 și art. 9 din O.U.G. 98/2017, fiind emise doar avize conforme necondiționate, conform celor menționate în raportul procedurii nr. 219/05.01.2021.

Pentru controlul procesului de evaluare a ofertelor și de atribuire a contractului în conformitate cu prevederile art. 12 din O.U.G. 98/2017 au fost emise:

- Aviz conform necondiționat nr. 5742/336/.../28.10.2020, înregistrat sub nr. 37783/29.10.2020 la autoritatea contractantă, pentru Controlul de calitate și regularitatea a concluziilor fazei de evaluare a DUAЕ referitoare la componenta comisiei de evaluare și concluziile comisiei de evaluare privind îndeplinirea condițiilor de formă aferente depunerii ofertelor și a criteriilor de calificare de către ofertanți (DUAЕ), conform listelor de verificare și procesului verbal nr. 37345/26.10.2020 încărcat în SICAP în data de 26.10.2020;

- Aviz conform necondiționat nr. 5742/349/.../11.11.2020 înregistrat sub nr. 39302/11.11.2020 la autoritatea contractantă, pentru Controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor tehnice și a conformității acestora, conform listelor de verificare și procesului verbal nr. 38720/05.11.2020 încărcat în SICAP în dala de 06.11.2020;

- Aviz conform necondiționat nr. 5742/379/.../14.12.2020 înregistrat sub nr. 42838/14.12.2020 la autoritatea contractantă, pentru Controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei de evaluare privind evaluarea propunerilor financiare și a conformității acestora, conform listelor de verificare și procesului verbal nr. 42304/09.12.2020 încărcat în SICAP în data de 10.12.2020.

Comisia de evaluare a procedat conform celor consemnate în PVE nr. 3, la Analiza DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv a analizat conținutul DUAЕ depus de ofertanții participanți la procedură în baza prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016 și a analizat modul de îndeplinire a criteriilor de calificare în baza informațiilor înscrise în DUAЕ, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Se arată că analiza DUAЕ prezentat de contestatoare, precum și a documentelor solicitate pentru aceasta etapă (acordul de asociere) a condus la identificarea unor aspecte care necesitau lămuriri suplimentare și astfel, dând dovadă de diligență și cu respectarea prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, respectiv a tratamentului egal, au fost solicitate clarificări prin adresa 31764/09.09.2020, respectiv comisia de evaluare a solicitat clarificări cu termen de răspuns 16.09.2020 în SEAP.

Ca urmare a analizei răspunsului la clarificări, oferta depusă de asocierea contestatoare a fost declarată respinsă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) teza finală din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) teza finală din același act normativ întrucât:

I. Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul a retransmis Formularul 6 - Acordul de asociere, în care a completat pct. 2.2, respectiv a detaliat activitățile ce se vor desfășura în comun și a precizat contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv:

1. ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa în cadrul contractului;

2. ... va pune la dispoziție toate utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului.

Față de aceste precizări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a completat acordul de asociere în corelare cu informațiile prezentate inițial, respectiv:

... conform DUAЕ, lit. C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, a declarat următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere:

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere: ...”.

S.C. ... conform DUAЕ lit. C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, a declarat următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere: CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE”.

II. Analizând DUAЕ revizuit prezentat de ofertantul ..., comisia de evaluare a constatat că acesta a modificat benevol informațiile prezentate prin DUAЕ inițial lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, fără ca acest lucru să îi fi fost solicitat, astfel:

1. Conform DUAЕ inițial, lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: ...”.

2. Conform DUAЕ revizuit, lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: ... ȘEF ȘANTIER, ... ȘEF ȘANTIER, ... RESPONSABIL SSM, ... RESPONSABIL CQ DECIZIE FN/04.08.2020, ... RTE 1.1, ... RTE 9.1, ... RTE 2.1 ȘI 2.3, ... RTE 8.1.”

În acest caz, comisia de evaluare a constatat că nu poate fi vorba despre o inadvertență de formă în completarea DUAЕ în condițiile în care informațiile referitoare la tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor nu se regăsesc la nivelul DUAЕ inițial depus de către

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa înregistrată cu nr. 31764/09.09.2020, comisia de evaluare a solicitat DUAЕ revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor doar pentru ofertantul asociat S.C. ..., deci nu și pentru

Pentru ..., comisia de evaluare a solicitat prezentarea unui DUAЕ revizuit numai pentru litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Astfel, revizuirea în mod benevol de către ofertant a DUAЕ prin completarea de informații ce nu i-au fost solicitate, nu putea fi luat în considerare de către comisia de evaluare, în condițiile în care

sanctiunea aplicabilă pentru necompletearea corespunzătoare a DUAЕ este respingerea ofertei, ca inacceptabilă, precum și în condițiile în care nu se pune problema unor inadvertențe de formă, cum se prevede în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială.

Față de cele mai sus precizate, comisia de evaluare a apreciat că modificările aduse de ofertant informațiilor din cadrul DUAЕ reprezintă inadvertențe de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv omisiuni/erori în completearea informațiilor din DUAЕ. De asemenea, comisia de evaluare a constatat că asociatul S.C. ... a transmis DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ pct. Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor, înlocuind sintagma CONFORM PROPUNERII TEHNICE menționând același personal ca și liderul, fără să pună în corespondență modificarea efectuată cu acordul de asociere revizuit.

Autoritatea contractantă învederează că, față de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a indicat în mod clar următorii experți:

1. Expert 1 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - drumuri și poduri; Decizie internă de numire;

2. Expert 2 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - construcții civile; Decizie internă de numire.

Autoritatea contractantă subliniază că, în răspunsul său, ofertantul a menționat un singur responsabil cu asigurarea calității în persoana domnului ..., însă nu a precizat dacă este numit pentru domeniul drumuri și poduri sau construcții civile.

Comisia de evaluare a constatat că informațiile prezentate prin DUAЕ revizuit de către asociatul S.C. ... nu sunt corelate cu cele asumate prin Acordul de asociere conform căruia contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, este:

„1. ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa în cadrul contractului;

2. ... va pune la dispoziție toate utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului.”

Se arată că, analizând conținutul DUAЕ și a documentelor ce îl însoțesc, comisia de evaluare a constatat inadvertențe de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/ sectorială în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv omisiunea ofertantului în a furniza concret informațiile referitoare la indicarea experților aflați la dispoziția sa în vederea executării lucrărilor,

precum și erori în completarea informațiilor din DUAЕ în acord cu cele asumate prin acordul de asociere.

III. Comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... a transmis DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic în corelare cu cele solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv „*Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor art. 179 litera j) din Legea 98/2016.*”

Analizând DUAЕ revizuit prezentat de ofertantul ..., comisia de evaluare a constatat că acesta a modificat benevol informațiile prezentate prin DUAЕ inițial lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ fără ca acest lucru să îi fi fost solicitat de comisia de evaluare, astfel:

1. Conform DUAЕ inițial, lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere:

2. Conform DUAЕ revizuit, lit. C CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere:

Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice

Ofertantul a prezentat atașat răspunsului la solicitarea de clarificări Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului însoțită, precum și lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice (pag. 22-60) din partea

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa înregistrată cu nr. 31764/090.09.2020, comisia de evaluare a solicitat DUAЕ revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic doar pentru ofertantul asociat S.C. ..., deci nu și pentru

Pentru ..., comisia de evaluare a solicitat prezentarea unui DUAЕ revizuit numai pentru litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Se învederează că revizuirea în mod benevol de către ofertant a DUAЕ prin completarea de informații ce nu i-au fost solicitate, nu poate fi luat în considerare de către comisia de evaluare, în condițiile în care sancțiunea aplicabilă pentru necompletearea corespunzătoare a DUAЕ este respingerea ofertei, ca inacceptabilă, precum și în condițiile în care nu se pune problema unor inadvertențe de formă, cum se prevede în Notificarea ANAP din 8 aprilie 2019 privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială.

Comisia de evaluare a apreciat că modificările aduse de ofertant informațiilor din cadrul DUAЕ reprezintă inadvertențe de fond astfel cum

sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării ANAP în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv omisiuni/erori în completarea informațiilor din DUAE.

Ofertantul asociat S.C. ... a prezentat DUAE revizuit litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic completat astfel:

„Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere:

Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice”.

Se arată că ofertantul a prezentat atașat răspunsului la solicitarea de clarificări Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului însoțită, precum și lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice din partea asociatului S.C. ... (pag.61-73).

Comisia de evaluare a constatat că informațiile prezentate prin DUAE revizuit de către ofertantul S.C. ... nu sunt corelate cu cele asumate prin Acordul de asociere conform căruia contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, este:

„1. ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa în cadrul contractului;

2. ... va pune la dispoziție toate utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului.”

Analizând conținutul DUAE și a documentelor ce îl însoțesc, comisia de evaluare a constatat inadvertențe de fond astfel cum acestea sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv erori în completarea informațiilor din DUAE în acord cu cele asumate prin acordul de asociere.

Comisia de evaluare a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, astfel că oferta a fost declarată inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) teza finală din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) teza finală din același act normativ și respinsă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, în analiza susținerilor contestatoarei pornește de la solicitările cuprinse în documentația de atribuire, respectiv Fișa de date DF1085797, astfel:

„III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor.

Indicarea tehnicienilor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor:

1. Expert 1 Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind*

calitatea în construcții, cu modificări și completări - drumuri și poduri; Decizie internă de numire;

2. Expert 2 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - construcții civile; Decizie internă de numire;*

3. Expert 3 Responsabil de securitate și sănătate a șantierului - atestat conform Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006.

Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAЕ de către ofertant/asociat/terț susținător la Criterii de selecție, litera C: Capacitatea tehnică și profesională subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Utilaje, instalații și echipament tehnic

Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor art. 179 litera j din Legea 98/2016, Modalitatea de îndeplinire:

Completare DUAЕ de către ofertant/asociat/terț susținător la Criterii de selecție, litera C: Capacitatea tehnică și profesională, subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic.

IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei

Documentele solicitate de la potențialii ofertanți sunt:

2) DUAЕ integrat în SICAP, prin aplicația specifică, conform modelului existent și instrucțiunilor din prezenta documentație și manualul utilizatorului din SICAP. Vor completa prin accesare separată, fiecare dintre: ofertanții/asociații/terții susținători/subcontractanții participanți la procedură.”

Autoritatea contractantă precizează că, concluzionând că DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din documentația de atribuire, inclusiv a celor privind capacitatea tehnică - utilaje, instalații și echipamente tehnice, și tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor precum și ținând cont de faptul că, încă de la momentul publicării anunțului de participare, toți operatorii economici au fost avizați că au obligația de a completa în DUAЕ Partea IV - Criteriile de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională, informațiile necesare demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect și întemeiat a constatat că informațiile prezentate de contestatoare nu demonstrează îndeplinirea cerinței întrucât, atât DUAЕ inițial, cât și DUAЕ revizuit prezentat nu demonstrează corespondența clară cu cerința din fișa de date a achiziției. Documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este Documentul Unic de Achiziții Europene, și nu alte anexe și documente incluse de ofertant, din proprie inițiativă în răspunsul la

solicitarea de clarificări. În acest context, discrepanța nu este una minoră și fără valoare substanțială, așa cum pretinde contestatoarea, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți/terți susținători/ subcontractanți în cuprinsul DUAЕ.

Se arată că este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAЕ toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă consideră că trebuie să se aibă în vedere și faptul că, potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar această declarație pe proprie răspundere standardizată - DUAЕ este acceptată ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de capacitate în locul documentelor justificative care atestă îndeplinirea cerințelor, în această fază a evaluării ofertelor. Mai mult, orice altă solicitare de revizuire a DUAЕ astfel încât să se asigure corelarea DUAЕ cu noile documente prezentate în sprijinul îndeplinirii cerinței ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, creând un real avantaj în favoarea contestatoarei, nefiind un aspect formal, ci unul esențial, aceste informații nefiind oferite și susținute la data limită de depunere a ofertelor, ci aduse în completarea informațiilor depuse.

Autoritatea contractantă consideră că, și dacă informațiile indicate de către contestatoare se regăseau în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1), avea obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea conținutului DUAЕ. Fiecare operator economic este responsabil pentru propriile resurse declarate, pe care le va implica în realizarea contractului. Mai mult, faptul că în DUAЕ se regăsește doar o trimitere la conținutul propunerii tehnice nu conduce în mod obligatoriu la concluzia de îndeplinire a cerinței, pentru că documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAЕ și nu propunerea tehnică. Evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți în cuprinsul DUAЕ. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAЕ toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că obligațiile sale sunt de a evalua ofertele, pe baza informațiilor și documentelor prezentate în fiecare etapă de evaluare, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației aplicabile, nu să speculeze pe marginea discrepanțelor dintre intențiile ofertanților la momentul completării DUAЕ (propria apreciere cu privire la îndeplinirea cerințelor) și modul în care acestea s-au materializat în cadrul ofertei depuse (eventuala completare greșită a DUAЕ). Evaluarea modalității de îndeplinire a cerințelor se face prin analizarea DUAЕ, nu prin analizarea propunerii tehnice a ofertanților,

doar DUAЕ reprezentând dovada preliminară a îndeplinirii criteriilor privind capacitatea, așa cum prevede și art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Se arată că legiuitorul român, în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate.

Autoritatea contractantă precizează că, în preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4, se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice.”*

Se precizează că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, *„DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.”*, fiind relevante și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă concluzionează că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul, iar aceste omisiuni ale ofertanților de a furniza informații astfel cum se solicită în mod expres și imperativ în cadrul anexei 2 din Regulamentul nr. 7/2016 Partea IV -Criterii de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională, nu pot fi încadrate în categoria inadvertențelor de formă, ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond, astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, respectiv reprezintă erori/ omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți și care nu reprezintă simple confirmări cu privire la îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției. Mai mult, elementele lipsă din cadrul declarațiilor DUAЕ analizate nu au fost susținute de nicio altă informație/precizare existente la nivelul acestor declarații.

Autoritatea contractantă arată că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la incidența prevederilor art. 134 alin. (6) și (7) din H.G. nr. 395/2016 având în vedere faptul că aceste prevederi sunt aplicabile în etapa de evaluare a propunerii tehnice, etapă care este ulterioară etapei contestate, respectiv etapa de verificare DUAЕ. Nici documentele care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate în considerare în această etapă, având în vedere faptul că analizarea propunerii tehnice reprezintă o etapă ulterioară în cadrul căreia vor fi analizate doar propunerile tehnice ale ofertelor declarate admise.

Se precizează că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37). Această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură (a se vedea Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 42).

Autoritatea contractantă subliniază că, potrivit practicii CJUE, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 36).

Se arată că, de asemenea, Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

Autoritatea contractantă învederează că a menționat în mod expres și detaliat care sunt cerințele de calificare cu privire la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor, precum și la personalul de specialitate de care ofertanții trebuie să demonstreze că dispun. Astfel, riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de completare a DUAЕ.

Se arată că, în cazul în care cerințele din fișa de date erau considerate contradictorii/eronate/ambiguu formulate sau abuzive, operatorii economici interesați aveau dreptul de a notifica și ulterior contesta conținutul fișei de date, potrivit prevederilor legale. Prin necontestarea în termenul legal, acestea au devenit obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă subliniază că i-a informat corespunzător pe operatorii economici interesați de participarea la procedură cu privire la modul de prezentare și completare a DUAЕ (Documentul Unic de Achiziție European), sub acest aspect nefiind formulată nicio solicitare de clarificare a documentației de atribuire, situație în care se constată caracterul definitiv al conținutului documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește documentul DUAЕ, neprezentarea și necompletarea corespunzătoare a acestuia fiind sancționabilă. Se arată că, în aceste condiții, susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale, pe baza unor elemente exclusiv formale, fără a lua în considerare nici documentele suport și nici DUAЕ retransmis prin răspunsul de clarificare, nu se susține, constatându-se că, în evaluarea efectuată, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să verifice DUAЕ prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire, cât și prin raportare la dispozițiile legale imperative referitoare la modul de prezentare și completare a DUAЕ, aplicarea sancțiunii prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 fiind legală.

Autoritatea contractantă invocă Hotărârea nr. 108/2017, în dosarul nr. 241/36/2017, a Curții de Apel Constanța și solicită menținerea deciziei autorității contractante în forma actuală și continuarea procedurii de atribuire.

Urmare celor antementionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca netemeinică și nefondată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Regulamentului nr. 7/2016 al COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic considerentul 4, art. 2 alin. (2) și art. 193 din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (1) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, ale Notificării ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, spețe – C.N.S.C., Curți de Apel, CJUE.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 5263/02.02.2021, contestatoarea a formulat RĂSPUNS la punctul de vedere depus la dosarul cauzei de autoritatea contractantă, prin care solicită respingerea apărărilor formulate de autoritate ca fiind netemeinice și nefondate, astfel:

Autoritatea susține în mod corect că evaluarea modalității de îndeplinire a cerințelor se face prin analizarea DUAЕ, aceasta reprezentând dovada preliminară a îndeplinirii criteriilor privind capacitatea, așa cum prevede și art. 193 din Legea nr. 98/2016. Cu toate acestea, la analizarea DUAЕ depuse de contestatoare și asociatul ..., autoritatea nu a evaluat în mod corect modalitatea de îndeplinire a cerințelor, făcând o greșită aplicare a dispozițiilor legale, ca urmare a unei evaluări eronate și reținerea în sarcina ofertantului a unor motive neîntemeiate de respingere a ofertei.

Se arată că Legea nr. 98/2016 definește DUAЕ ca fiind documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție.

Contestatoarea invocă dispozițiile art. 193 din Legea nr. 98/2016 și precizează că autoritatea contractantă a respins oferta sa, considerând-o inacceptabilă, deși niciun moment nu a constatat în concret și cu o justificare pertinentă și temeinică faptul că nu ar fi îndeplinit criteriile de selecție și calificare, ci s-a limitat, în mod neîntemeiat, la considerarea răspunsurilor la solicitarea de clarificări ca fiind neconcludente și apreciind că o completare benevolă a DUAЕ și depunerea acestui document revizuit în concordanță cu clarificările furnizate, ar reprezenta motiv de respingere a ofertei.

Se arată că, prin această soluție, autoritatea a eludat dispozițiile legale aplicabile și a nesocotit tocmai actele normative pe care le-a invocat în susținerea soluției de respingere, respectiv dispozițiile H.G. nr. 395/2016 - art. 134 alin. (5).

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă i-a solicitat completarea Acordului de asociere cu privire la procentele și contribuția fiecărei părți în executarea contractului, iar prin răspunsul formulat, ofertantul a depus din nou Formularul 6, conformându-se întocmai solicitării adresate. Motivarea comisiei de evaluare potrivit căreia *„ofertantul nu a completat acordul de asociere în corelare cu informațiile prezentate inițial”* este total nejustificată. Susținerea Comisiei de evaluare este eronată și în contradicție tocmai cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ, invocată de aceasta.

Contestatoarea subliniază că, raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați a unui DUAЕ revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAЕ

revizuit devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Se arată că, potrivit prevederilor legale aplicabile, contestatoarea și asociatul ... a depus DUAЕ revizuite, obligație îndeplinită la data de 14.09.2020.

Contestatoarea învederează că autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și precizează că, prin clarificări i s-au solicitat informații care impuneau, din punct de vedere legal, depunerea unui DUAЕ revizuit și de către contestatoare. Autoritatea a cerut, însă, ca revizuirea DUAЕ să se facă doar de către asociatul ...

Contestatoarea reiterează că, în nicio situație nu se poate considera că respingerea ofertei ca inacceptabilă pentru motivele invocate de autoritate este temeinică și legală, urmând ca nelegalitatea soluției să fie constatată de organismul de control, prin aplicarea corectă a prevederilor legale incidente, enunțate mai sus, cu atât mai mult cu cât, prin menținerea soluției de respingere pentru acest motiv, s-ar încălca grav principiul proporționalității ce stă la baza procedurii achiziției publice. Nici măcar dispozițiile legale invocate de autoritate în motivarea deciziei nu sunt apte să susțină respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

Contestatoarea concluzionează că decizia de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală.

Urmare celor antemenționate, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatoarea invocă întreg ansamblul dispozițiilor Legii nr. 98/2016, întreg ansamblul dispozițiilor H.G. nr. 395/2016 și al Legii nr. 101/2016.

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

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *„Achiziție publică de lucrări pentru obiectivul de investiții „Îmbunătățirea transportului public urban prin achiziționarea de vehicule ecologice, construirea infrastructurii necesară transportului, modernizarea și reabilitarea infrastructurii rutiere pe coridoarele deservite de transport public în Municipiul Târgoviște” – PMT-2019-P027”*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ... a ales procedura de licitație deschisă, ce a fost demarată la data de 06.06.2020, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare nr.

În cadrul anunțului de participare și documentației de atribuire, criteriul de atribuire precizat a fost *„cel mai bun raport calitate-preț”*, valoarea estimată a contractului de lucrări fiind de 48.262.091,42 RON, fără T.V.A.

Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației formulate de asocierea S.C. ... – S.C. ..., prin Încheierea nr. ... acesta fiind

respins ca nefondat, prin prezenta urmează a fi soluționate capetele de cerere cu privire la fondul cauzei.

Analizând criticile formulate de asocierea contestatoare, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de acesta.

Potrivit actului de comunicare nr. 470/06.01.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost declarat respins la etapa de evaluarea DUAE, motivul fiind următorul:

" (...)

In acest caz, comisia de evaluare a constatat că nu poate fi vorba despre o inadvertență de formă în completarea DUAE în condițiile în care informațiile referitoare la tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor nu se regăsesc la nivelul DUAE inițial depus de către

(...)

Comisia de evaluare a constatat ca informațiile prezentate prin DUAE revizuit de către ofertantul S.C. ... nu sunt corelate cu cele asumate prin Acordul de asociere conform caruia contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, este:

1. S.C. ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa în cadrul contractului;

2. S.C. ... va pune la dispoziție toate utilajele si echipamentele necesare pentru execuția contractului;

Analizând conținutul DUAE si a documentelor ce il insotesc, comisia de evaluare a constatat inadvertențe de fond astfel cum acestea sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv erori în completarea informațiilor din DUAE în acord cu cele asumate prin acordul de asociere.

Răspuns ofertantului a fost neconcludent. DUAE completat necorespunzător. Cerința neîndeplinită."

Așadar din economia conținutului actului de comunicare Consiliul reține că motivul de respingere a ofertei depuse de asocierea ... a vizat două aspecte: pe de o parte faptul că în cuprinsul DUAE-ului revizuit de către ... se regăsesc informații nesustținute de nicio informație din DUAE – ul inițial depus și pe de altă parte și necorelarea informațiilor din cuprinsul acordului de asociere cu cele din DUAE-urile revizuite.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că pe parcursul derulării etapei de verificare la etapa DUAE prezentat de asocierea contestatoare precum si a documentelor solicitate pentru această etapă (acordul de asociere) membrii comisiei de evaluare au identificat unele aspecte care necesitau lămuriri suplimentare și a solicitat clarificări cu privire la acestea, solicitarea adresată fiind în conformitate cu articolul 132 alin. (1) din H.G. 395/2016, potrivit căruia "în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii

unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ. "

Astfel, cu actul nr.31764/09.09.2020 achizițoarea a solicitat asocierii S.C. ... – S.C. ..., printre altele, următoarele:

"(...)

2). Vă solicităm să retransmițeti Acordul de asociere în care să completați procentul corespunzător pentru contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, întrucât în acordul de asociere prezentat acest subpunct nu este completat.

(...)

7). Pentru ofertantul asociat ... **SRL**, vă solicităm să prezentați DUAЕ revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor în care să completați informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv **„Indicarea tehnicienilor** aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor:

1. Expert 1 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - drumuri și poduri; Decizie internă de numire;

2. Expert 2 - Responsabil cu asigurarea calității conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări și completări - construcții civile; Decizie internă de numire;

3. Expert 3 - Responsabil de securitate și sănătate a șantierului - atestat conform Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006."

Pentru experții indicați la punctele 1 și 2, se va completa **inclusiv numărul și data deciziei interne de numire.**

8). Pentru ofertantul asociat ... **SRL**, vă solicităm să prezentați DUAЕ revizuit - litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, subpunctul Utilaje, instalații și echipament tehnic în care să completați informațiile solicitate de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției, respectiv: **„Declarație cu privire la utilaje, instalațiile și echipamentele tehnice** la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor art. 179 litera j) din Legea 98/2016."

Se are în vedere că achizițoarea cu ocazia solicitărilor adresate a menționat în mod expres informații cu privire la modul în care trebuie prezentat răspunsul, respectiv informațiile solicitate trebuiau să se regăsească într-un DUAЕ revizuit, la secțiunea indicată.

Asocierea S.C. ... – S.C. ... a răspuns solicitării adresate precizând următoarele:

"2. Referitor la solicitarea dumneavoastră, cu privire la necesitatea de a retransmite Acordul de asociere în care să fie completat procentul corespunzător pentru contribuția tehnică și profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, subscrisă va transmitem, alăturat prezentei regăsiți Acordul de asociere completat conform solicitării.

(...)

7. Referitor la solicitarea dumneavoastră, cu privire la necesitatea de a prezenta pentru asociat, DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare, subscrisă va transmitem, alăturat prezentei regăsiți pentru asociat DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ conform solicitării.

8. Referitor la solicitarea dumneavoastră, cu privire la necesitatea de a prezenta pentru asociat DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare, subscrisă va transmitem, alăturat prezentei regăsiți pentru asociat DUAЕ revizuit la litera C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ conform solicitării."

A atașat răspunsului furnizat următoarele înscrisuri:

- **Formularul 6-Acordul de asociere** în cuprinsul căruia a completat pct.2.2, respectiv a detaliat activitățile ce se vor desfășura în comun și a

precizat contribuția tehnică a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv:

1. S.C. ... va pune la dispoziție **personalul de specialitate pentru toate lucrările** ce se vor executa în cadrul contractului;

2. S.C. ... va pune la dispoziție **toate utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului.**

- DUAЕ revizuit pentru S.C. ... în care a menționat la secțiunea lit. C - *Capacitatea tehnică și profesională*, subpunctul *tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor*:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor	Descriere: ... SEF ȘANTIER, ... SEF ȘANTIER, ... RESPONSABIL SSM, ... RESPONSABIL CQ DECIZIE FN/04.08.2020, ... RTE 1.1, ... RTE 9.1, ... RTE 2.1 SI 2.3, ... RTE 8.1
---	---

- ofertantul asociat S.C. ... a prezentat DUAЕ revizuit litera C:- *Capacitatea tehnică și profesională*, subpunctul *Utilaje, instalații și echipament tehnic*:

Descriere:

Utilaje, instalații și echipament tehnic	Descriere: Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice
--	--

Analiza membrilor comisiei de evaluare a DUAЕ-urilor depuse se regăsește în procesele verbale de evaluare întocmite respectiv: Proces-verbal de evaluare nr. 3 înregistrat cu nr. 31763/09.09.2020; - Proces-verbal de evaluare nr. 4 înregistrat cu nr. 34994/06.10.2020; - Proces-verbal de evaluare nr. 5 înregistrat cu nr. 36139/15.10.2020; Proces-verbal de evaluare nr. 6 înregistrat cu nr. 37345/26.10.2020 (privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare).

Argumentul decisiv pe care se bazează autoarea contestației în favoarea faptului că a furnizat răspunsuri concludente este faptul că a transmis informațiile relevante solicitate de autoritatea contractantă în cadrul acordului de asociere și a revizuit și DUAЕ-urile depuse inițial.

Contrar susținerilor autoarei contestației precum că *"Raportat la clarificările aduse cu privire la procente și contribuția fiecărei părți în executarea contractului, prin care am arătat că subscrisa ... va pune la dispoziție personalul de specialitate pentru toate lucrările ce se vor executa, evident că și documentația depusă inițial trebuia revizuită în concordanță cu informațiile furnizate în urma solicitării de clarificări adresate de Autoritate"* și că

"Faptul că Autoritatea a considerat, în mod total nejustificat, că ... SRL și-ar fi asumat să pună la dispoziție personalul de specialitate pentru lucrările ce se vor executa în cadrul contractului și utilajele și echipamentele necesare pentru execuția contractului, fără ca acest lucru să reiasă din documentația depusă, nu ne poate fi imputat nouă", Consiliul constată că asocierea ofertantă a precizat în mod expres în cuprinsul acordului de asociere retransmis faptul că:

1. S.C. ... va pune la dispoziție **personalul de specialitate pentru toate lucrările** ce se vor executa în cadrul contractului;

2. S.C. ... va pune la dispoziție **toate utilajele si echipamentele necesare pentru execuția contractului**"

și în cuprinsul DUAЕ-ului revizuit pentru asociatul S.C. ... a precizat următoarele:

"- Subpunctul: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: ... SEF ȘANTIER, ... SEF ȘANTIER, ... RESPONSABIL SSM, ... RESPONSABIL CQ DECIZIE FN/04.08.2020, ... RTE 1.1, ... RTE 9.1, ... RTE 2.1 SI 2.3, ... RTE 8.1.

- Subpunctul: Utilaje, instalatii si echipament tehnic

Descriere: Declarație cu privire la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice."

Așadar se constată necorelarea informațiilor precizate în cuprinsul acordului de asociere cu precizările din cuprinsul DUAЕ-urilor revizuite.

Consiliul apreciază fiind util de redat analiza comparativă a informațiilor furnizate de membrii asocierii S.C. ... – S.C. ... în cuprinsul DUAЕ-urilor inițial depuse și a celor din conținutul DUAЕ-urilor revizuite, analiză care a fost realizată și de autoritatea contractantă și care se regăsește în cuprinsul Raportului procedurii de atribuire nr. 219/05.01.2021 și a fost comunicată și asocierii contestatoare prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 470/06.01.2021

➤ **DUAЕ inițial prezentate:**

- S.C. ... conform DUAЕ, lit. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA a declarat următoarele:

"- Subpunctul: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere:

- Subpunctul: Utilaje, instalatii si echipament tehnic

Descriere: -

- S.C. ... conform DUAЕ lit. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA a precizat următoarele:

"- Subpunctul: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

- Subpunctul: Utilaje, instalatii si echipament tehnic

Descriere: CONFORM PROPUNERII TEHNICE DEPUSE";

➤ **DUAЕ-uri revizuite:**

- S.C. ... conform DUAЕ, lit. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA a declarat următoarele:

"-Subpunctul: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: Descriere: ... SEF ȘANTIER, ... SEF ȘANTIER, ... RESPONSABIL SSM, ... RESPONSABIL CQ DECIZIE FN/04.08.2020, ... RTE 1.1, ... RTE 9.1, ... RTE 2.1 SI 2.3, ... RTE 8.1

Subpunctul: Utilaje, instalatii si echipament tehnic

Descriere: Declarație cu privire la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice";

➤ - S.C. ... conform DUAЕ lit. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA a precizat următoarele:

"- Subpunctul: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Descriere: ... SEF ȘANTIER, ... SEF ȘANTIER, ... RESPONSABIL SSM, ... RESPONSABIL CQ DECIZIE FN/04.08.2020, ... RTE 1.1, ... RTE 9.1, ... RTE 2.1 SI 2.3, ... RTE 8.1.

- Subpunctul: Utilaje, instalații și echipament tehnic

Descriere: Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice."

Consiliul consideră util a reda și precizările din cuprinsul fișei de date vizavi de modul în care au fost formulate cerințele de calificare și modul de îndeplinire a acestora:

"III. 1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor

Indicarea tehnicienilor aflați la dispoziția contractantului în vederea executării lucrărilor:

1. *Expert 1 Responsabil cu asigurarea calitatii conform hotărârii Nr. 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificări si completări - drumuri si poduri; Decizie interna de numire;*

2. *Expert 2 - Responsabil cu asigurarea calitatii conform hotararii Nr, 766*) din 21 noiembrie 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în constructii, cu modificări si completări - constructii civile; Decizie interna de numire;*

3. *Expert 3 Responsabil de securitate si sanatate a șantierului - atestat conform Legii securitatii si sanatatii in munca nr.319/2006.*

Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAЕ de către ofertant/asociat/tert sustinator la Criterii de selecție, litera C: Capacitatea tehnica si profesionala subpunctul Pentru contractele de achiziție de lucrări: tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor.

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor mentionate: Utilaje, instalatii si echipament tehnic

Declarație cu privire la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic pentru executarea contractului conform prevederilor art. 179 litera j din Legea 98/2016, Modalitatea de indeplinire:

Completare DUAЕ de către ofertant/asociat/tert sustinator la Criterii de selecție, litera C: Capacitatea tehnica si profesionala, subpunctul Utilaje, instalatii si echipament tehnic

(...)

IV. 4.3 Modul de prezentare al ofertei Documentele solicitate dc la potențialii ofertanți sunt:

2) DUAЕ integrat în SICAP, prin aplicația specifică, conform modelului existent și instrucțiunilor din prezenta documentație și manualul utilizatorului din SICAP. Vor completa prin accesare separată, fiecare dintre: ofertanții/asociații/terții susținători/subcontractanții participanți la procedură.”

Așadar, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care ofertantul pe de o parte nu a prezentat *integral* informațiile în cadrul unui DUAЕ revizuit, așa cum a fost indicat în solicitarea de clarificări și în cadrul fișei de date a achiziției vizavi de nominalizarea celor trei experți, iar pe de altă parte informațiile precizate ulterior în cadrul DUAЕ-urilor revizuite nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de asociat, motiv pentru care Consiliul constată ca fiind corectă decizia achizitoare de a declara oferta inacceptabilă și pe cale de consecință respinsă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 care dispune: *In cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completările solicitate sau clarificarile/completările nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Consiliul reține, ca fiind relevante în cauză, precizările făcute de ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, din 01.09.2016 (invocată și de autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificare adresată), în care se arată că:

“În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) **inadvertențe de formă** ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

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

(...)

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

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

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

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

de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]"

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

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

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

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

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

Din economia celor mai sus evocate, Consiliul determină că situația reprezentată de faptul că asocierea S.C. ... – S.C. ... nu a completat un DUAE revizuit în conformitate cu cerințele achiziției, situația creată conducând, așa cum a reținut și achiziția la incidența prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Analizând conținutul DUAE-urilor revizuite în raport de DUAE-urile inițial prezentate și a acordului de asociere comisia de evaluare a constatat inadvertențe de fond astfel cum acestea sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, respectiv erori în completarea informațiilor din DUAE în acord cu cele asumate prin acordul de asociere.

Consiliul achiesează la cele reținute de autoritatea contractantă care a constatat că răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent astfel ca oferta a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin 2 litera b) teza finală din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu prevederile art. 134 alin. (5) teza finală din același act normativ și respinsă potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autoarei contestației nu poate constitui un argument valid pentru admiterea criticilor formulate sub aspectul criticat, în cauză.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autorității contractante, respectiv :

"Din cele redat anterior reiese fără putere de tăgadă că autoritatea contractantă i-a informat corespunzător pe operatorii economici interesați de participarea la procedură cu privire la modul de prezentare și completare a DUAE (Documentul Unic de Achiziție European), sub acest

aspect nefiind formulată nicio solicitare de clarificare a documentației de atribuire, situație în care se constată caracterul definitiv al conținutului documentației de atribuire, inclusiv în ceea ce privește documentul DUAE, neprezentarea și necompletarea corespunzătoare a acestuia fiind sancționabilă.

În aceste condiții, susținerea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă a procedat la respingerea ofertei sale, pe baza unor elemente exclusiv formale, fără a lua în considerare nici documentele suport și nici DUAE retransmis prin răspunsul de clarificare, nu se sustine, constatându-se că, în evaluarea efectuată, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să verifice DUAE prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și prin raportare la dispozițiile legale imperative referitoare la modul de prezentare și completare a DUAE, aplicarea sancțiunii prevăzută de art. 137 alin. (2), lit. b) din HG nr. 395/2016 fiind legală.

În acest sens, s-a pronunțat și Curtea de apel Constanța, prin Decizia nr. 108/2017, în dosarul nr. 241/36/2017, reținând următoarele: „Curtea are în vedere că noul document DUAE, introdus în materia achizițiilor publice, poate crea operatorilor economici anumite dificultăți de operare, dar, cu toate acestea, dispozițiile legale sunt ferme/imperative, în sensul eliminării ofertantului care nu a depus DUAE, la data și ora - limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare **sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.**

Prin urmare, culpa necompletării corespunzătoare a DUAE aparține, în mod exclusiv, ofertantului câștigător, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile incidente și să îl respinsă pe ofertant, așa după cum legal și temeinic a reținut CNSC în decizia pronunțată. Că situația juridică aplicabilă este aceasta, reține Curtea, a mai rezulta și din faptul că, **inițial, se evaluează doar informațiile stabilite în DUAE**, documentele doveditoare ce sunt depuse de ofertantul câștigător și menționate în DUAE, ce trebuie completat corespunzător, aceasta făcând dovada conform legii a îndeplinirii cerințelor de calificare.

În același timp, Curtea reține a nu putea fi considerată o "eroare formală" necompletarea DUAE cu informațiile solicitate în fisa de date la criteriile de calificare. Întrucât tocmai acesta este scopul DUAE, astfel cum este definit prin art.3 alin. 1 lit.s din Legea nr. 98/2016, ce prevede:

"Alin.l - În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

lit.s) DUAE documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și de selecție;..."

Așadar lipsa de diligență a societății contestatoare nu poate fi imputabilă achizitoarei, dacă aceasta avea nelămuriri cu privire la modul de completare a DUAE ca răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea putea solicita clarificări în legătură cu aceasta.

În interpretarea contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ia în considerare acest DUAE revizuit care conține informații necorelate cu precizările din cuprinsul acordului de asociere și care nu sunt susținute de informațiile inițial precizate. Ori, o astfel de interpretare este contrară prevederilor legale mai sus amintite și ar avea ca finalitate lipsa de sens a depunerii unui document de tip DUAE, fiind suficientă o declarație pe propria răspundere a ofertanților că îndeplinesc cerințele de calificare, fără ca autoritatea contractantă să poate face vreo verificare a îndeplinirii condițiilor de calificare decât pentru ofertantul declarat câștigător. Însă, atât din prevederile legale menționate, cât și din practica în domeniul achizițiilor publice, scopul unui astfel de document de tip DUAE a fost de a simplifica procesul de evaluare a eligibilității ofertanților, și nu de a elimina verificarea îndeplinirii unor cerințe minime de calificare, ca etapă preliminară a evaluării unei ofertei.

Consiliul consideră relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. s): *În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: ... s) DUAE - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;*

- art. 193 alin. (1) lit. b): *(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: ... b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

și ale normelor de aplicare a legii amintite, H.G. nr. 395/2016:

- art. 20 alin. (4) și (7): *(4) Pentru formularea și aplicarea aspectelor referitoare la cerințele care pot face obiectul DUAE se utilizează prevederile din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisei din 5 ianuarie 2016.*

(7) În cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în fișa de date, prevalează informațiile din fișa de date, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător.

- art. 132 alin. (1): *În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analiza conținutului DUAE.*

- art. 134 alin. (1): *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

- art. 137 alin. (2) lit. b): *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.*

Potrivit acestor prevederi legale și luând în considerare precizările exprese ale autorității contractante, participanții aveau obligația să completeze informații cu privire la modul în care îndeplinesc cerințele legate de personal și dotare, urmând ca, doar în situația în care asocierea contestatoare s-ar fi clasat pe primul loc în urma finalizării evaluării ofertei tehnice și financiare, să fie solicitate și transmise documentele menționate/enumerate în DUAE.

Niciunde în cuprinsul legii amintite sau a normelor la aceasta nu se menționează posibilitatea acceptării situației aceea dacă participanții la procedură au completat în cadrul acestui document (DUAE) anumite informații, ulterior pot reveni și preciza alte informații care nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau informații diferite de primele menționate. Pornind de la semnificația și importanța DUAE-ului, se reține că acesta constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, îndeplinește criteriile de selecție relevante și, dacă este cazul, respectă

regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe.

Așadar rezultă că **informațiile precizate în cuprinsul DUAЕ-ului nu sunt simple informații** care trebuie acceptate de achizitoare, indiferent de întinderea lor.

Legiuitorul a stabilit că, atunci când autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției anumite informații ce trebuie să se regăsească în DUAЕ, **comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte prin analizarea conținutului DUAЕ**. Rolul comisiei de evaluare nu este unul formal, ci are obligația analizării informațiilor existente în cadrul DUAЕ.

Informațiile în referire la personal și utilaje trebuiau menționate în DUAЕ, pe baza lor autoritatea contractantă apreciind cu privire la îndeplinirea sau nu a cerințelor de calificare. Pe baza acestor aprecieri cu privire la informațiile regăsite în DUAЕ autoritatea contractantă decide cu privire la ofertele care trebuie evaluate în continuare și, doar în final, se solicită documentele indicate în DUAЕ ofertantului clasat pe primul loc, în scopul confirmării îndeplinirii respectivelor cerințe de calificare. Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de completare a DUAЕ atunci contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

Consiliul consideră, fără a pune la îndoială experiența deținută de contestatoare în referire la personal și dotare, că este lipsit de relevanță pentru soluționarea cauzei că documentele doveditoare confirmă veridicitatea îndeplinirii cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției vizavi de informațiile din DUAЕ revizuit, aceste noi informații trebuind a fi regăsite în cadrul documentului DUAЕ depus initial, pentru a putea fi evaluate de către autoritatea contractantă în vedere stabilirii îndeplinirii cerințelor de calificare și, ulterior, după evaluarea propunerii tehnice și financiare, dacă era cazul, să fie solicitate documentele care atestă aceste informații.

Demn de reținut în soluționare sunt și argumentele aduse de autoritatea contractantă în favoarea faptului că DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din documentația de atribuire, acest document DUAЕ fiind acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare, respectiv:

"Astfel, concluzionând că DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din documentația de atribuire, inclusiv a celor privind capacitatea tehnică - utilaje, instalații și echipamente tehnice, și tehnicieni sau organisme tehnice pentru executarea lucrărilor precum și ținând cont de faptul că încă de la momentul publicării anunțului de participare toți operatorii economici au fost avizați că au obligația de a completa în DUAЕ Partea IV - Criteriile de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională, informațiile necesare demonstrării îndeplinirii acestei cerințe, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect și întemeiat a constatat că informațiile prezentate de contestator, nu demonstrează îndeplinirea cerinței întrucât atât DUAЕ inițial cât și DUAЕ revizuit prezentat nu demonstrează corespondența clară și fără echivoc cu cerința din fișa de date a achiziției.

Documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este Documentul Unic de Achiziții Europene, și nu alte anexe și documente incluse de ofertant, din proprie inițiativă în răspunsul la solicitarea de clarificări. În acest context, discrepanța nu este una minoră și fără valoare substanțială, așa cum pretinde contestatorul, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți/ terți susținători/subcontractanți în cuprinsul DUAE. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAE toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire, Față de cele arătate mai sus, autoritatea contractantă consideră că trebuie să se aibă în vedere și faptul că potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, doar această declarație pe proprie răspundere standardizată- DUAE este acceptată ca dovadă a îndeplinirii criteriilor de capacitate în locul documentelor justificative care atestă îndeplinirea cerințelor, în această fază a evaluării ofertelor. Mai mult decât atât, orice alta solicitare de revizuire a DUAE astfel încât să se asigure corelarea DUAE cu noile documente prezentate în sprijinul îndeplinirii cerinței ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, creând un real avantaj în favoarea contestatorului, nefiind un aspect formal, ci unul esențial, aceste informații nefiind oferite și susținute la data limita de depunere a ofertelor ci aduse în completarea informațiilor depuse.

Autoritatea contractantă consideră că, și dacă informațiile indicate de către contestator se regăseau în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1), avea obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea conținutului DUAE. Fiecare operator economic este responsabil pentru propriile resurse declarate, pe care le va implica în realizarea contractului.

Mai mult decât atât, faptul că în DUAE se regăsește doar o trimitere la conținutul propunerii tehnice nu conduce în mod obligatoriu la concluzia de îndeplinire a cerinței, pentru că documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAE și nu propunerea tehnică. Evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți în cuprinsul DUAE. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAE toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire.

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

Consiliul are în vedere și dispozițiile articolului 135 alin. (3) din H.G. 395/2016 care prevede faptul că solicitările de clarificări nu trebuie să fie *"(...) susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură (...)"*, acceptarea informațiilor din cuprinsul DUAE revizuit care nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE contrar precizărilor ANAP mai sus redată ar determina apariția unui avantaj în favoarea asocierii S.C. ... – S.C. ..., în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles în mod corect modul de prezentare a informațiilor, respectiv sub forma unui DUAE revizuit.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de asocierea S.C. ... – S.C. ... A fost alegerea asocierii ofertante să justifice cele solicitate de autoritatea

contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante.

Atâta vreme cât asocierea ofertantă a urmat un raționament greșit și a răspuns neconcludent, implicit trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate. Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze un răspuns în conformitate cu cele solicitate la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire și în cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că activitatea comisiei privind vizualizarea și consemnarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, criticile formulate de autoarea contestației în referire la nelegalitatea evaluării ofertei sale nu vor fi reținute în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către asocierea ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...

În ceea ce privește solicitarea asocierii S.C. ... – S.C. ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, aceasta va fi respinsă ca nefondată, având în vedere soluția pronunțată pe fondul cauzei, respectiv decizia de respingere a ofertei asocierii fiind menținută de către Consiliu, fiind validată, așadar, evaluarea efectuată de către comisia de evaluare.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul va respinge solicitarea contestatorului de *"depunere a concluziilor orale în fața Consiliului"* în măsura în care apreciază că se află în posesia tuturor elementelor necesare și suficiente pentru soluționarea litigiului pendinte și emiterea deciziei aferente.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către S.C. ..., în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură la sediul profesional al reprezentantului convențional, ..., din ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., ca nefondată.

Respinge solicitarea asocierii ... de obligare a achizitoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu și solicitarea de *"depunere a concluziilor orale în fața Consiliului"* ca nefondate.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...