



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) 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. 1588/C1/1506

Data: 07.09.2020

Prin contestația nr. OTP98/27.07.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 30015/27.07.2020, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2591/21.07.2020 emisă de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Documentație necesară certificării Aerodromului (proiectare, studiu topografic, etc.)”, cod CPV 79311100-8, s-a solicitat: anularea adresei nr. 2591/21.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, prin care oferta depusă a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă; anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia; reevaluarea ofertei SC SRL, cu respectarea prevederilor legale precum și a documentației de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, SC SRL precizează că, în perioada de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a transmis următoarele solicitări de clarificări:

- solicitarea de clarificări nr. 1 transmisă prin adresa nr. 2240/25.06.2020 la care acesta a răspuns prin adresa din data de 26.06.2020;
- solicitarea de clarificări nr. 2 transmisă prin adresa nr. 2351/01.07.2020 la care a răspuns prin adresa nr. OTP 88/03.07.2020.

Ulterior, în data de 21.07.2020, autoritatea contractantă a transmis următoarele documente:

- adresa nr. 2591/21.07.2020 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, prin care a fost comunicat faptul că oferta depusă a fost declarată neconformă, în baza dispozițiilor art. 215 alin. (5) și art. 137 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 98/2016, precum și inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016;
- raportul procedurii nr. 2589/21.05.2020.

În opinia contestatorului, atât adresa nr. 2591/21.07.2020 cât și raportul procedurii nr. 2589/21.05.2020 sunt nelegale din considerentele ce vor fi expuse, mai jos.

Referitor la cerința privind prezentarea certificatului de autorizare, cod AAP, emis de către, contestatorul precizează următoarele:

- prin adresa nr. 2351/01.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, după cum urmează: „În urma analizei documentelor de calificare (DUAE) depuse pe SICAP, ținând cont de prevederile art. 195, art. 196 alin. (1), art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 65 alin. (1), 132 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm următoarea clarificare cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei:

1. Conform caiet de sarcini: 4. Cerințe privind calificarea ofertanților 4.1 Certificări. Conform PIAC-AD-AACDA, Proceduri și Instrucțiuni de Aeronautică Civilă, Autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, ed 01/2019, emis de, ofertanții trebuie să dețină Certificatul de autorizare, cod AAP, pentru următoarele activități: Proiectare elemente de infrastructură de aerodrom și echipamente: (i)

suprafețe de mișcare: piste, căi de rulare și platforme pentru aeronave, semne și marcaje, inclusiv pentru heliporturi; (ii) suprafețe de siguranță: suprafețe pavate și înierbate, panouri de semnalizare, semne și marcaje; (iii) echipamente aferente suprafețelor de mișcare: instalații de iluminat și balizaj luminos. Având în vedere solicitarea din DUAE pct. B: Informații privind reprezentanții operatorului economic: Dacă este cazul, operatorul economic este înscris pe o listă oficială a operatorilor economici agreeți sau deține o certificare echivalentă de exemplu, în cadrul unui sistem național de (pre)calificare?. Răspunsul dumneavoastră: NU. Vă rugăm clarificați acest aspect”;

- prin adresa nr. OTP 88/03.07.2020 s-au clarificat, pentru punctul 1 din solicitarea de clarificări, aspectele legale cu privire la necesitatea deținerii Certificatului de autorizare cod AAP emis de către (denumită în continuare AACR);

- prin adresa nr. 2591/21.07.2020, autoritatea contractantă a comunicat că răspunsul pentru punctul 1, a condus la respingerea ofertei sale ca fiind neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la această cerință și față de respingerea ofertei depuse, întrucât nu s-ar fi făcut dovada îndeplinirii acestei cerințe de calificare, contestatorul precizează următoarele:

- cerința privind prezentarea certificatului de autorizare, cod AAP emis de către AACR este o clauză nescrisă și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei;

- având în vedere tipul procedurii de atribuire - procedură simplificată - față de conținutul anunțului de participare simplificat și cel al caietului de sarcini, prezintă relevanță următoarele dispoziții legale: art. 113 alin. (11), art. 173 din Legea nr. 98/2016; art. 30 alin. (1), (4) și (6) din HG nr. 395/2016;

- la Secțiunea III.1.1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale din anunțul de participare simplificat, singura cerință impusă de autoritatea contractantă în legătură cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, a fost constituită de prezentarea certificatului ONRC, astfel: „Ofertanții vor completa DUAЕ, urmând ca documentul justificativ, respectiv certificatul ONRC sau pentru ofertanții străini, document echivalent emis în țara de rezidență (...) să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante și doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar la finalizarea evaluării ofertelor, conf. art. 193-195 din Legea 98/2016 și art. 104, alin. 3 coroborat cu art. 65 din HG. 395/2016”;

- deși, potrivit art. 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea dreptul și libertatea de a stabili cerințe de calificare privind prezentarea de autorizări/atestări, aceasta nu a impus, prin anunțul de participare simplificat, vreo cerință referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale a ofertanților referitoare la deținerea de autorizații speciale pentru a presta și executa contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit;

- cerința privind deținerea Certificatului de autorizare cod AAP emis de AACR, a fost menționată doar prin intermediul caietului de sarcini, fără a fi fost inclusă și în anunțul de participare simplificat, situație care intră sub incidența dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, din analiza celor menționate mai sus, precum și față de faptul că solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă viza analizarea documentului DUAЕ, deci a criteriilor de calificare și selecție, iar nu a cerințelor din caietul de sarcini, contestatorul consideră

că motivul de respingere a ofertei depuse, este în mod vădit abuziv și nelegal.

Totodată, contestatorul subliniază că oferta sa a fost respinsă luându-se în considerare neîndeplinirea unei cerințe care însă, prin modul de impunere, era, de drept, prin prisma dispozițiilor art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, clauză nescrisă, nefiind astfel opozabilă ofertanților, întrucât, prin anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă nu a impus niciun criteriu/cerință de calificare privind „capacitatea de exercitare a activității profesionalei” vizând deținerea vreunei „autorizații speciale” astfel cum sunt acestea descrise la art. 173 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul apreciază că solicitarea autorității contractante de a prezenta certificatul de autorizare AACR la nivelul caietului de sarcini, la capitolul 4. Cerințe privind calificare ofertanților: „(...) ofertanții trebuie să dețină Certificatul de autorizare, cod AAP, pentru următoarele activități (..)”, are semnificația unei veritabile cerințe de calificare a ofertanților, situație care atrage incidența art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, întrucât este o clauză nescrisă, consideră că aceasta este lipsită de orice relevanță și nu poate fundamenta respingerea vreunei oferte. De asemenea, consideră că această cerință este una de calificare și selecție, iar nu una de ordin tehnic, neavând natura unei specificații tehnice, întrucât această cerință se referă la abilitarea operatorului economic ofertant, iar nu la serviciile oferite de acesta.

Astfel, pentru a putea asigura aplicarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice, contestatorul consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite prezentarea certificatului de autorizare AACR la nivelul anunțului de participare simplificat, ca și cerință de calificare, iar nu prin intermediul caietului de sarcini.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul invocă jurisprudența CNSC, precum și a Curților de Apel.

Cu privire la lipsa obligativității deținerii Certificatului de autorizare, cod AAP emis de către AACR, suplimentar față de caracterul nescris al cerinței privind prezentarea certificatului de autorizare emis de AACR, contestatorul precizează că, contrar celor susținute de către autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 2591/21.07.2020, începând cu data de 19.06.2020, Codul Aerian 2020 nu mai prevede obligativitatea certificării de către AACR a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare elemente de infrastructură de aerodrom și echipamente.

Astfel, consideră că în mod nelegal, prin adresa nr. 2591/21.07.2020, autoritatea contractantă susține că, deși potrivit art. 72 alin (1) din Codul Aerian 2020 cerința certificării de către AACR a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare nu mai există, întrucât, Reglementarea aeronautică civilă română privind autorizarea

agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA, ediția 2019, aprobată prin Ordinul nr. 611/2019, este încă în vigoare.

Cu titlu prealabil precizează că reglementările aeronautice civile române reprezintă acte normative date în executarea legilor, respectiv în executarea dispozițiilor Codului Aerian. Astfel, odată cu intrarea în vigoare a Codului Aerian 2020, începând cu data de 19.06.2020, prevederile art. 72 alin (1) din Codul Aerian nu mai prevăd obligativitatea certificării de către AACR a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare elemente de infrastructură de aerodrom și echipamente.

De asemenea, subliniază că dispozițiile art. 135 din Codul Aerian stabilesc că: „Până la intrarea în vigoare a actelor normative subsecvente prevăzute de prezenta lege se aplică prevederile actelor normative emise în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi”.

Astfel, subliniază că dispozițiile art. 135 din Codul Aerian statuează că actele normative subsecvente emise în temeiul OG nr. 29/1997 privind Codul aerian civil (codul aerian abrogat începând cu data de 19.06.2020) nu se mai aplică în măsura în care acestea contravin prevederilor actualului cod aerian.

Or, în condițiile în care:

- Reglementarea aeronautică civilă română privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA, ediția 2019 a fost emisă în baza OG nr. 29/1997 privind Codul aerian civil (art. 1.3 din reglementarea menționată prevede că „1.3. Documente de referință: 1. Ordonanța Guvernului nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare”);

- art. 72 din Codul Aerian 2020 nu mai prevede obligativitatea certificării de către AACR a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare elemente de infrastructură de aerodrom și echipamente,

rezultă că Reglementarea aeronautică civilă română privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA, ediția 2019 contravine prevederilor Codului Aerian 2020 în ceea ce privește cerința de certificare a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare, astfel încât, începând cu data de 19.06.2020. aceasta nu se mai aplică.

Totodată, arată că, și în măsura în care nu ar fi existat dispozițiile tranzitorii prevăzute de art. 135 din Codul aerian 2020, Reglementarea aeronautică civilă română privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA ediția 2019 și-a încetat aplicabilitatea începând cu data de 19.06.2020, fiind abrogată implicit.

În susținerea afirmațiilor sale, contestatorul invocă jurisprudența ICCJ.

Totodată precizează că în mod nelegal autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivat de faptul că nu s-ar fi prezentat dovada prestării serviciilor similare de proiectare.

Astfel, arată că prin adresa nr. 2351/01.07.2020, autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări: „2. C: Capacitatea tehnică și profesională III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională pentru lider asociere. Având în vedere faptul că din analiza conținutului DUAЕ în Partea IV: Criteriile de selecție: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Descriere” a contractului menționat ca experiență similară, nu reiese, la nivel declarativ, modul concret de îndeplinire a cerinței fișei de date cap, III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este prevăzut la paragraful „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Ofertantul va face dovada că, în ultimii 3 ani (perioada raportată la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare în valoare cumulate de minim 330.000 lei fără TVA, la nivelul a unul sau mai multe contracte. Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru obținere documentații în vederea certificării de aerodromuri”, este necesară retransmiterea DUAЕ revizuit corespunzător, astfel încât, pentru contractul prin care faceți dovada îndeplinirii cerințelor, în câmpul „Descriere” să detaliați la nivel declarativ, următoarele: Numărul și data contractului, tipul/ categoriile de servicii similare prestate în cadrul contractului, ponderea pentru care ați fost responsabil în cadrul contractului, detalii asupra documentului care atestă prestarea serviciilor similare în cadrul contractului „Contract Consultanță Autorizare Aeroport”. În cazul în care vă aflați în imposibilitatea accesării platformei SEAP în vederea generării unui DUAЕ revizuit, vă rugăm să prezentați DUAЕ revizuit prin utilizarea formularului existent pe site-ul <http://anap.gov.ro/web/formularul-standard-pentru-documentul-unic-de-achizitii-europene-duae/>.”

La adresa de solicitare clarificări mai sus menționată, contestatorul precizează că a răspuns prin adresa nr. OTP 88/03.07.2020, prin care a clarificat, pentru punctul 2 din solicitarea de clarificări aspectele solicitate cu privire la capacitatea tehnică și profesională și a transmis DUAЕ revizuit, în conformitate cu cerințele autorității contractante, după cum urmează: „Descriere: Contract Consultanță Autorizare Aeroport. Valoare: 400000 reprezentând 80% din Contractul cu nr. 65/1.11.2019. Contract Consultanță Autorizare Aeroport. Moneda: RON. Data început: 01/11/2019. Data sfârșit: 06/04/2020. Beneficiari: Aeroportul Caransebeș S.A. Descrierea activităților din contract: Proiectarea Procedurilor pentru activitățile operaționale de zbor; întocmirea documentelor necesare publicării în AIP; întocmirea documentelor de

aerodrom a certificării aerodromului; întocmirea studiului meteorologic necesar. Menționăm că echivalentul a 20% din contractul menționat a fost realizat prin servicii de subcontractare, pentru expertiza adițională necesară în livrarea contractului”.

Ulterior, prin comunicarea rezultatului procedurii s-a menționat că răspunsul la clarificări pentru acest punct 2 a condus la respingerea ofertei ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să solicite documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ cu privire la capacitatea tehnică și profesională, însă, cu toate acestea, este imperios a se consemna faptul că autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări, a solicitat „(...) retransmiterea DUAЕ revizuit corespunzător (...)”. Astfel, deși autoritatea contractantă a solicitat retransmiterea unui DUAЕ revizuit, aspect față de care s-a dat curs și s-a revizuit DUAЕ transmis inițial, prin comunicarea rezultatului procedurii s-a adus la cunoștință că nu s-a prezentat dovada prestării serviciilor similare de proiectare, dovadă ce nu a fost cerut de către autoritatea contractantă nici prin solicitarea de clarificări transmisă prin adresa nr. 2351/01.07.2020 și nici prin alte solicitări de clarificări anterioare sau ulterioare acesteia.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. OTP100/28.07.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 30267/28.07.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206409706/1, tranzacția nr. 994067236/1762129464, din data de 28.07.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: Aviației, în valoare de 7973 lei.

Prin adresa nr. 479/13.09.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33693/ 14.08.2020, contestatorul transmite o completare a contestației, raportat, printre altele, la faptul că „(...) la data de 12.08.2020, prin adresa dvs. nr. 2877/12.08.2020 transmisă SC SRL ați comunicat acestora faptul că «Luând în considerare prevederile art. 59 alin. (3) litera (b) din Legea nr. 101/2016 vă invităm să semnați contractul de achiziție publică în data de 14.08.2020 ora 12 la sediul (...)».

Astfel, precizează că temeiul de drept invocat de către autoritatea contractantă în cuprinsul adresei nr. 2877/12.08.2020 prin care a adresat către SC SRL invitația de semnare a contractului de achiziție publică, respectiv art. 59 alin. (3) litera (b) din Legea nr. 101/2016, este inaplicabil acestei proceduri de atribuire. De asemenea, arată că demersul privind încheierea contractului de achiziție publică anterior soluționării contestației formulate împotriva rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză, este unul nelegal, fiind încălcate dispozițiile art. 9 alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, contestatorul solicită autorității contractante să nu procedeze la încheierea contractului de achiziție publică anterior soluționării contestației de către CNSC, un astfel de demers fiind unul vădit nelegal, întreprins cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, precum și cu nesocotirea considerentelor din cuprinsul Încheierii nr. 1291/C1/1206, demers de natură a crea SC SRL grave prejudicii.

Prin corespondența e-mail înregistrată la CNSC sub nr. 33887/14.08.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că potrivit raportului procedurii, motivele respingerii ofertei depuse de SC SRL sunt următoarele:

- neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, pentru pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020
- inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5), pentru pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020;
- neconformă în baza art. 137 alin. (3) lit. (a), pentru pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020
- inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b), pentru pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020, pentru pct. 1, respectiv referitor la alegațiile contestatorului, potrivit cărora în art. 72 alin. (1) din Codul aerian, ediția 2020, nu sunt cerințe pentru certificarea agenților aeronautici, privind proiectarea aerodromurilor, formulată în adresa cu nr. OTP 88/03.07.2020, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 72. alin. (1) din Codul aerian ediția 2020.

Astfel, subliniază că indiferent de prevederile Codului aerian, ediția 2020, care a intrat în vigoare la data de 19.06.2020, în perioada întocmirii documentelor de licitație și la data publicării acestora pe SEAP (SICAP), 03.06.2020, era în vigoare Codul aerian, ediția 1997, care prevedea în Secțiunea a II-a, Certificarea agenților aeronautici civili, Art. 63, lit. c) „agenți aeronautici civili care desfășoară activități de proiectare, construcții, montaj, reparații pentru elemente de infrastructură și echipamente care concurează direct la siguranța zborului”. Din acest motiv, au fost aplicate reglementările aeronautice, în vigoare. Mai mult, până la data limită de depunere a ofertelor - 19.06.2020, nu au fost solicitate clarificări de către SC SRL cu privire la documentația de atribuire, documentație însoțită prin depunerea ofertei.

Referitor la solicitarea de clarificări nr. 2351 din 01.07.2020, pentru pct. 2, autoritatea contractantă arată că potrivit documentației de atribuire cap. 111.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: [...] Ofertantul va face dovada că, în ultimii 3 ani (perioada raportată la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare în valoare

cumulată de minim 330.000 lei fără TVA, la nivelul a unul sau mai multe contracte. Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru obținere documentații în vederea certificării de aerodromuri”.

Astfel, raportat la oferta depusă, se poate constata că nici în DUAE depus până la data limită de depunere a ofertelor și nici în DUAE revizuit conform răspuns solicitare de clarificări nr. OTP 88 din 03.07.2020 nu se prezintă dovada prestării serviciilor similare de proiectare pentru obținere documentații în vederea certificării de aerodromuri, conform prevederilor documentației de atribuire.

Față de motivele expuse în raportul procedurii de atribuire mai sus prezentate autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

- documentația necesară certificării Aerodromului (proiectare, studiu topografic, etc.) s-a întocmit și publicat, în baza prevederilor Codului Aerian din 22 august 1997 (OG nr. 29 din 22 august 1997) ale cărei dispoziții erau în vigoare la data publicării a anunțului de participare simplificat;

- Codul Aerian din 18 martie 2020 publicat în Monitorul Oficial nr. 222 din 19 martie 2020, potrivit art. 133 urma să intre în vigoare în 3 luni de la data publicării în Monitorul Oficial, respectiv la data de 19 iunie 2020, ulterior publicării Anunțului de participare simplificat nr. SCN 1069254 și demarării procedurii; așa cum rezultă și din conținutul Noului Cod Aerian din 18 martie 2020, acesta produce efecte doar pentru viitor și nu produce efecte pentru trecut.

Referitor la cerința privind prezentarea certificatului de autorizare, cod AAP, emis de către AACR, autoritatea contractantă precizează că aceasta a fost o cerință expresă și esențială și nu constituie o clauză nescrisă așa cum în mod eronat susține contestatorul. Această solicitare a fost o condiție necesară și esențială solicitată în mod expres de către autoritate, care trebuia îndeplinită întocmai de către participanții la procedura de atribuire.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că Reglementarea Aeronautică Civilă Română din 15 martie 2019 privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR- AD-AACDA. ediția 2019, emisă de Ministerul Transporturilor și publicată în Monitorul Oficial nr. 240 din 28 martie 2019, actualizată, aprobată prin Ordinul nr. 611 din 15 martie 2019 publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 240 din 28 martie 2019, este în vigoare, în prezent, nefiind abrogată și pe toată durata când această reglementare este în vigoare dispozițiile acesteia se aplică în continuare.

Subliniază de asemenea că din documentația de atribuire, face parte integrantă caietul de sarcini, iar cerințele din cuprinsul acesteia trebuie respectate integral pentru ca oferta să fie conformă în vederea atribuirii contractului. La stabilirea cerințelor din documentația de

atribuire autoritatea contractantă poate solicita orice cerințe pe care le consideră necesară pentru atribuirea contractului și executarea acestuia în condiții de siguranță. Mai mult, chiar și art. 135 din noul Noul Cod Aerian intrat în vigoare la 19.06.2020 prevede că până la intrarea în vigoare a actelor normative subsecvente prevăzute de acesta se aplică prevederile actelor normative emise în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi.

Ulterior, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34040/17.08.2020, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 34729/1506-C1/19.08.2020, Consiliul îi comunică acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 20.08.2020.

Ulterior, prin adresa nr. OTP 110/21.08.2020, înregistrată la CNSC 35132/21.08.2020, contestatorul depune concluzii scrise, prin care solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și respingerea ca neîntemeiate a susținerilor autorității contractante.

Punctual, contestatorul precizează următoarele aspecte:

1. Cerința privind prezentarea certificatului de autorizare, cod AAP, emis de către AACR este o clauză nescrisă și nu poate constitui motiv de respingere a ofertei depuse. Referitor la acest motiv de nelegalitate privind declararea ofertei depuse ca neconformă și inacceptabilă, autoritatea contractantă susține în mod generic faptul că cerința privind prezentarea certificatului de autorizare nu reprezintă o clauză nescrisă motivat de faptul că această cerință s-a regăsit în cuprinsul caietului de sarcini, însă, această susținere este în mod vădit neîntemeiată, fiind contrazisă de prevederile exprese ale art. 30 alin. (1), (4) și (6) din HG nr. 395/2016. De asemenea, reiterează faptul că cerința privind deținerea certificatului de autorizare cod AAP emis de AACR, a fost menționată doar prin intermediul caietului de sarcini, fără a fi fost inclusă și în anunțul de participare simplificat; cerința privind deținerea certificatului de autorizare cod AAP, emis de către AACR reprezintă o cerință de calificare a ofertanților (astfel cum reiese și din titlul capitolului 4 din caietul de sarcini) fiind evident că sunt incidente prevederile de art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cerința privind deținerea certificatului de autorizare cod AAP emis de către AACR fiind o clauză nescrisă care nu este opozabilă ofertanților și care nu poate fundamenta respingerea vreunei oferte.

2. Lipsa obligativității deținerii Certificatului de autorizare, cod AAP, emis de către AACR. Contrar susținerilor autorității contractante, începând cu data de 19.06.2020, Reglementarea aeronautică civilă

română privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA, ediția 2019 nu se mai aplică. Totodată, invocă dispozițiile art. 135 din Codul Aerian, apreciind că acestea au fost interpretate în mod greșit de către autoritatea contractantă. Dispozițiile art. 135 stabilesc că: „Până la intrarea în vigoare a actelor normative subsecvente prevăzute de prezenta lege se aplică prevederile actelor normative emise în temeiul Ordonanței Guvernului nr. 29/1997 privind Codul aerian civil, republicată, cu modificările și completările ulterioare, în măsura în care nu contravin prevederilor prezentei legi”. Astfel, contestatorul consideră că Reglementarea aeronautică civilă română privind autorizarea agenților aeronautici civili în domeniul aeroportuar, RACR-AD-AACDA, ediția 2019, contravine prevederilor Codului Aerian 2020 în ceea ce privește cerința de certificare a agenților aeronautici care desfășoară activități de proiectare, astfel încât, începând cu data de 19.06.2020, aceasta nu se mai aplică.

3. În mod nelegal autoritatea contractantă a respins oferta depusă în cadrul prezentei proceduri, motivat de faptul că nu s-a prezentat dovada prestării serviciilor similare de proiectare. Contestatorul menționează că a transmis, în termenul impus de autoritatea contractantă, răspunsul nr. OTP 88/03.07.2020, prin care a clarificat, pentru punctul 2 din solicitarea de clarificări, aspectele solicitate cu privire la capacitatea tehnică și profesională și a transmis DUAE revizuit, în conformitate cu cerințele autorității contractante. Deși autoritatea contractantă avea posibilitatea să solicite documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE cu privire la capacitatea tehnică și profesională, prin solicitarea de clarificări sus-menționată, aceasta nu a solicitat depunerea documentelor justificative, ci doar a solicitat retransmiterea unui DUAE revizuit, aspect față de care s-a dat curs și s-a revizuit DUAE transmis inițial.

În final, ca urmare a studierii dosarului, contestatorul face referire la vădita neconcordanță constatată la nivelul raportului procedurii, și anume derularea procesului de evaluare. Astfel, menționează că a primit solicitarea de clarificări în data de 01.07.2020, cu termen limită de răspuns data de 03.07.2020, iar la data de 03.07.2020, a dat curs solicitării comisiei de evaluare și a transmis răspunsul către aceasta. Potrivit Raportului procedurii, la data de 02.07.2020 (Procesul verbal nr. 3) comisia de evaluare a finalizat etapa de analiză a documentelor DUAE depuse de către participanții la procedura de atribuire și a luat decizia privind respingerea ofertei depuse, anterior primirii răspunsului la clarificări transmis. Pe de altă parte, potrivit Procesului verbal nr. 3/ 02.07.2020, comisia de evaluare a decis transmiterea solicitărilor de clarificări către ofertanți la data de 02.07.2020, solicitări de clarificări ce au fost însă transmise cu o zi înainte, respectiv la data de 01.07.2020.

De asemenea, arată că la dosarul achiziției se regăsește și Anexa 1 a Procesului verbal nr. 3/02.07.2020 încheiată la data 03.07.2020, document ce nu se menționează în Raportul procedurii.

În acest context, apreciază că există indicii care să conducă la ideea că actele au fost întocmite de către comisia de evaluare, pro causa, astfel încât SC SRL să fie descalificată cu orice preț.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Documentație necesară certificării Aerodromului (proiectare, studiu topografic, etc.)”, cod CPV 79311100-8, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de participare / 03.06.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 336.134,45 Ron. Conform cap. II.2.5 din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă și neconformă în etapa de verificare a documentelor suport DUAE.

Procedând la analiza criticilor formulate de contestatorul SC SRL, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3) „Capacitatea tehnică și profesională” din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare:

*„Ofertantul va face dovada că, în ultimii 3 ani (perioadă raportată la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare în valoare cumulată de minim 330.000 lei fără TVA, la nivelul a unul sau mai multe contracte. Prin servicii similare se înțeleg servicii de proiectare pentru obținere documentații în vederea certificării de aerodromuri. Pentru aceste servicii **se vor anexa certificări** de bună execuție (**procese verbale de recepție/ recomandări/certificate constatatoare, etc.**) conținând **valori, perioade, beneficiarii**, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați”*

Pentru demonstrarea acestei cerințe minime de calificare, autoritatea contractantă a stabilit în anunțul de participare simplificat și instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” următoarea modalitate de dovadă:

„se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Conform art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în cazul aplicării procedurii simplificate,

operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terț/terți, în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi. Potrivit noii reglementări prevăzute în OUG nr. 107/2017 la art. 182 din Legea 98/2017, alin. (2), în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări. Operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților, cu respectarea art. 182 din Legea nr. 98/2016 modificată prin OUG nr. 107/2017.

Document obligatoriu: Certificate/documente emise de o autoritate sau de un beneficiar din care să rezulte modul de îndeplinire a obligațiilor.

Nota: În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție referitoare la motive de excludere și capacitatea candidatului/ofertantului invocând susținerea unui terț, DUAЕ include și informațiile menționate mai sus cu privire la terțul susținător. Autoritatea contractantă va verifica dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinește criteriile relevante privind capacitatea sau nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167. Dacă terțul/terții nu îndeplinește/ îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă va solicita, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea 98/2016. În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Legea 98/2016, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament".

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul formulării cerințelor minime de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la

procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract; potrivit precizărilor exprese din anunțul de participare simplificat, existența experienței similare trebuie dovedită prin prezentarea unor **certificări de bună execuție (procesele verbale de recepție/ recomandări/certificate constatatoare, etc.)** conținând **valori, perioade, beneficiarii**, indiferent dacă aceștia din urmă sunt *autorități contractante sau clienți privați*.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, DUAE reprezintă *„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”*.

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.”*

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia **„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:**

a) *nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;*

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

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

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”, precum și cele ale art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită 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 (...)”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a impus în cadrul documentației de atribuire ca ofertanții să completeze declarația DUAЕ cu datele de identificare (cum ar fi, de exemplu, numerele de înregistrare ale proceselor verbale de recepție/recomandări/certificate constatatoare, etc care probează modul de îndeplinire a obligațiilor), urmând ca documentele respective să fie transmise ulterior, la solicitarea comisiei de evaluare.

Consiliul reține că cerințele din anunțul de participare simplificat cu privire la modalitatea de dovedire a experienței similare sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de autoritatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Mai mult, contestatorul nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat demonstrarea experienței similare, prin urmare și-a însușit atât obligația de a completa declarația DUAЕ cu datele de identificare ale certificatelor/ documentelor emise de o autoritate sau de un beneficiar din care să rezulte modul de îndeplinire a obligațiilor pe care le va prezenta la cerere comisiei de evaluare cât și riscul absenței acestor informații din declarația DUAЕ din oferta sa.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în cadrul ofertei depusă în SEAP, asocierea SC SRL – SC SRL a depus DUAЕ completat pentru operatorul economic SC SRL în care a menționat în partea a IV-a „Criterii de selecție” punctul „C: Capacitatea tehnică și profesională” (pag. 62 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) următoarele informații:

„Descriere: Contract Consultanță Autorizare Aeroport

Valoare: 400.000

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 06/04/2020

Beneficiari: Aeroportul Caransebeș S.A.”.

Constatând discrepanța dintre prevederile documentației de atribuire în care s-a cerut în mod expres completarea declarației DUAE cu certificatele/documentele care vor proba modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale în contractele invocate drept experiență similară și oferta depusă de contestator în care a fost completată declarația DUAE în mod simplist, prin menționarea informațiilor generice de mai sus, autoritatea contractantă a transmis asocierii SC SRL – SC SRL adresa de solicitare clarificări nr. 2351/01.07.2020 (pag. 129 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), prin care a cerut acestuia următoarele informații:

„În urma analizei documentelor de calificare (DUAE) depuse pe SICAP, ținând cont de prevederile art. 195, art. 196 alin (1), art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016, a art. 65 alin. (1), art. 132 alin (1) și art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016, vă solicităm următoarea clarificare cu privire la documentele depuse în cadrul ofertei:

(...)

2. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALĂ

III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Pentru lider asociere

*Având în vedere faptul ca din analiza conținutului DUAE în Partea IV: Criteriile de selecție: Capacitatea tehnică și profesională, la rubrica „Descriere” a contractului menționat ca experiența similară, nu reiese, la nivel declarativ, modul concret de îndeplinire a cerinței fisei de date cap. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, este prevăzut la paragraful „Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate - Ofertantul va face dovada că, în ultimii 3 ani (perioadă raportată la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similare în valoare cumulate de minim 330.000 lei fără TVA, la nivelul a unul sau mai multe contracte. Prin servicii similare se inteleg servicii de proiectare pentru obținere documentații în vederea certificării de aerodromuri ”, este necesară retransmiterea DUAE revizuit corespunzător, astfel încât, pentru contractul prin care faceți dovada îndeplinirii cerințelor, în câmpul „Descriere” **să detaliați** la nivel declarativ, următoarele: Numărul și data contractului, tipul/categoriile de servicii similare prestate în cadrul contractului, ponderea pentru care ați fost responsabil în cadrul contractului, **detalii asupra documentului care atestă prestarea serviciilor similare în cadrul contractului „Contract Consultanta Autorizare Aeroport”.***

În cazul în care va aflați în imposibilitatea accesării platformei SEAP în vederea generării unui DUAE revizuit, vă rugăm să prezentați DUAE revizuit prin utilizarea formularului existent pe site-ul

<http://anap.gov.ro/web/formularul-standard-pentru-documentul-unic-de-achizitii-europene-duae/>

Contestatorul a răspuns la această solicitare de clarificări prin adresa nr. OTP 88/03.07.2020 (pag. 138-136 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), la care a anexat declarația DUAЕ revizuită astfel:

„Partea IV: Criterii de selecție

(...)

C: Capacitatea tehnică și profesională

Descriere: Contract Consultanță Autorizare Aeroport

Valoare: 400000 reprezentând 80% din Contractul cu nr.65/1.11.2019 Contract Consultanta Autorizare Aeroport.

Moneda: RON

Data început: 01/11/2019

Data sfârșit: 06/04/2020

Beneficiari: Aeroportul Caransebeș S.A.

Descrierea activităților din contract: Proiectarea Procedurilor pentru activitățile operaționale de zbor; întocmirea documentelor necesare publicării în AIP; întocmirea documentelor de aerodrom, a documentelor de instruire a personalului și a documentelor necesare certificării aerodromului; întocmirea studiului meteorologic necesar.

Menționăm că echivalentul a 20% din contractul menționat a fost realizat prin servicii de subcontractare, pentru expertiza adițională necesară în livrarea contractului”.

Legiuitorul român în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emise la data de 01.09.2017 (postată pe site-ul oficial <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>) a detaliat diferențele dintre inadvertențe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și inadvertențele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

*„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 HG nr. 395/2016, „comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]”; 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 HG nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

(...)

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

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 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”.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta contestatorului prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora „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” deoarece SC SRL nu a completat în cadrul DUAЕ depus nici măcar tipul documentului solicitat cu titlu obligatoriu de autoritatea contractantă pentru demonstrarea modulului de îndeplinire a obligațiilor (cu alte cuvinte dacă va depune pentru dovedirea cerinței proces verbal de recepție sau recomandare sau certificat constatator), cu atât mai puțin datele de identificare ale acestuia (număr de înregistrare, data emiterii etc).

În speță, prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 au fost aplicabile deoarece pe parcursul verificărilor prevăzute la art. 65 din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare nu a identificat în declarația DUAE depusă de contestator documentele prin care acesta urmează să dovedească modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale în contractul derulat anterior cu Aeroportul Caransebeș SA iar prin răspunsul formulat contestatorul a răspuns neconcludent, limitându-se la descrierea serviciilor prestate fără să precizeze concret ce documente va depune la solicitarea comisiei de evaluare în etapa de verificare a documentelor suport DUAE pentru dovedirea modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale.

Solicitarea autorității contractante a fost clară, aceasta cerând asocierii SC SRL – SC SRL „detalii asupra documentului care atestă prestarea serviciilor similare în cadrul contractului „Contract Consultanta Autorizare Aeroport” (a se vedea pag. 128 din dosarul achiziției, parte dosarului cauzei) ceea ce înseamnă că respectivul ofertant ar fi trebuit să identifice în cadrul DUAE revizuit acest document sau să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante.

Cu toate acestea, asocierea SC SRL – SC SRL a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări ca și riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al elaborării inacceptabile a ofertei potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care înscrisuri trebuie depuse în vederea dovedirii experienței similare iar în cadrul solicitării de clarificări în ce mod trebuie revizuită declarația DUAE.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, **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)" iar la punctul 42 din aceeași

hotărâre a reiterat că „astfel cum s- a amintit la punctul 39 din prezenta

hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe

criteriile pe care ea însăși le- a stabilit" și a precizat că „această

*considerație este cu atât mai importantă cu cât **miza este excluderea din procedură**".*

Oferta depusă de un operator economic/asociere care nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă este considerată o ofertă inacceptabilă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, deși autoritatea contractantă a acordat asocierii SC SRL – SC SRL o reală șansă să-și completeze declarația DUAЕ cu documentele prin care să demonstreze modalitatea în care a prestat serviciile invocate drept experiență similară, acesta a ales prin manifestarea propriei voințe să transmită comisiei de evaluare un DUAЕ revizuit cu descrieri generice fără indicarea înscrisurilor pe care le deține și urmează a le depune pentru dovedirea modului de îndeplinire a obligațiilor contractuale în contractul cu Aeroportul Caransebeș SA.

Consiliul va reitera faptul că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al neindicării în cadrul ofertei sale sau a răspunsului la solicitările de clarificări a documentelor solicitate de către autoritatea contractată

potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care sunt ce documente trebuie depuse în vederea dovedirii experienței similare iar în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care operatorul economic participant trebuie să le clarifice.

În aceste condiții, contrar susținerilor contestatorului, comisia de evaluare nu avea dreptul să procedeze la solicitarea documentelor justificative pentru probarea aspectelor declarate în documentul DUAЕ, având în vedere că un astfel de demers ar constitui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 conform cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită 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 clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*, precum și a celor prevăzute la art. 137 alin (2) lit. b) din același act normativ care pun în sarcina comisiei de evaluare obligația respingerii ofertei *„depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”*.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului, criticile acestuia privind activitatea comisiei de evaluare cu privire la experiența sale similară în etapa de verificare a declarației DUAЕ urmând a fi respinse ca nefondate.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că activitatea acesteia întrunește rigorile impuse de legislația în domeniu, criticile contestatorului privind modalitatea de verificare a experienței sale similare urmând a fi respinse ca nefondate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeciuna) pagini