CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări de asfaltare drumuri comunale în ....., localitățile ..., ..., cod CPV 45233120-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 21.12.2017, organizată de ....., cu sediul în ...., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asociat SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere ca inacceptabilă a ofertei asocierii sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că îndeplinește toate criteriile de calificare și a completat în mod corespunzător DUAE, față de care autoritatea nu i-a solicitat nicio clarificare, încălcând normele legale.

Absența unor informații în DUAE reprezintă un element formal, fără impact asupra „cantității și calității informațiilor cuprinse în oferta depusă, deci, implicit, fără niciun impact asupra fondului”.

A fost completat DUAE pentru cei doi asociați (SC ..... SRL și SC ... SRL), precum și pentru terțul susținător (SC ... SRL). Pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași sau alt DUAE.

În fișa de date a achiziției, pct. III.2.3.a) - *Capacitatea tehnică și/sau profesională. Modalitatea de îndeplinire*, se precizează:

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală/procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces-verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), valoarea lucrărilor executate, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

În condițiile în care autoritatea contractantă ar fi dorit informații suplimentare, conform legislației în vigoare, inclusiv prezentarea de către terțul susținător a modului în care va interveni pentru a duce la îndeplinire activitățile pentru care a acordat susținere, ar fi transmis toate informațiile și documentele suport, între care:

a) descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului. Terțul susținător SC ... SRL a analizat proiectul tehnic și caietele de sarcini înainte de a lua decizia de a semna angajamentul pentru susținerea tehnică acordată liderului SC ..... SRL. SC ... SRL și-a demonstrat capacitatea tehnică și profesională prin realizarea lucrărilor la obiectivul „Construire drumuri de acces a exploatărilor agricole în comuna Castelu, ...”, al cărui beneficiar este Comuna Castelu. Terțul susținător prezintă asigurări ferme că, în situația în care SC ..... SRL întâmpină dificultăți în realizarea părții de lucrare repartizate prin acordul de asociere încheiat cu SC ... SRL, își va mobiliza resursele de personal și dotare tehnică, proprie și de la terți, pentru realizarea lucrărilor în termenul stabilit prin contract și la parametrii de calitate prevăzuți in proiectul tehnic;

b) procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor pe care asociatul SC ... SRL le-a executat în calitate de subcontractant declarat în contractul încheiat cu Primăria Sperlinga (*„urbanizare și*

infrastructură de suport a zonei industriale și artizanale"); proces-verbal din 30.09.2017; valoarea lucrărilor similare executate în perioada de referința 01.01.2013-09.07.2014 este de 5.517.669,24 lei, din valoarea totală a lucrărilor de 9.968.688,78 lei.

Dintr-o regretabilă eroare, în DUAE și formularul nr. 4 completate de terțul susținător SC ... SRL, în ceea ce privește experiența similară a fost trecută valoarea inițială a părții de contract, nu aceea finală. Înainte de începerea execuției, asociatul SC Alex Building SRL a renunțat la partea sa de contract, care a fost preluată de comun acord cu Comuna Castelu de către SC ... SRL, liderul de asociere, pentru lucrarea „construire drumuri de acces a exploatărilor agricole în comuna Castelu, ...", dusă la bun sfârșit, fapt ce reiese din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1/18.12.2014 și procesul-verbal de recepție finală nr. 11490/20.12.2017, semnate fără obiecțiuni de comisia de recepție. Valoarea lucrărilor realizate de SC ... SRL este de 3.853.871,14 lei, fără TVA, conform documentelor anexate.

Rezultă că motivele pentru care oferta a fost declarată inacceptabilă sunt inadvertențe de formă, nu de conținut, fiind vorba despre vicii de formă - art. 135 alin. (3) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016. În DUAE se regăsesc toate informațiile cu privire atât la forma de participare, cât și la datele solicitate de autoritate prin documentația achiziției.

Invocarea de către autoritate a notificării Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice nr. 256/08.12.2016 este în dezacord cu legislația în vigoare și cu realitatea de fapt, toate elementele regăsindu-se deja în documentele aflate în posesia și analiza autorității. Prin acceptarea depunerii a unor clarificări suplimentare, odată cu DUAE revizuit, nu se aducea atingere principiului tratamentului egal.

Notificarea Agenției are caracter prescriptiv, stabilind o anumită comportare, impunând o anumită conduită constând într-o acțiune/inacțiune îndreptată într-o anumită direcție, în vederea realizării unui scop. Nu este altceva decât un „eventual mijloc" (recomandat, iar nu obligatoriu): „[...] *înainte de a recurge la elaborarea fișei de date a achiziției, îndrumăm autoritățile contractante să consulte modalitatea de completare a acesteia, în scopul de a preveni apariția unor erori/neconcordanțe în raport cu prevederile legislației în achiziții publice, de natură să conducă la respingerea documentațiilor de atribuire în procesul de evaluare ex-ante către ANAP*."

În punctul său de vedere nr. 397/23.01..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 3277/23.01....., autoritatea contractantă susține în apărare, referitor la conținutul notificării prealabile, reglementat de art. 6 alin. (2) din Legea nr.

101/2016, că niciuna dintre măsurile de remediere solicitate în preambulul contestației nu se regăsește în notificarea prealabilă transmisă. Contrar afirmației contestatoarei, notificarea nu conține măsurile concrete de remediere propuse, conform art. 6 alin. (2) din Legea 101/2016. În finalul acesteia este formulată o concluzie generală: „Autoritatea contractantă a greșit considerând oferta noastră ca fiind inacceptabilă.”

Referitor la modul de completare al DUAE. Partea IV. pct. C. Capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, în conformitate cu strategia de contractare aprobată pentru prezenta procedură, pentru evitarea riscurilor care pot afecta execuția contractului și cu aplicarea prevederilor art. 54 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 31 alin. (3) din normele sale, a uzat de dreptul legal de a impune prin documentația de atribuire ca, în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al cerinței referitoare la capacitatea tehnică și profesională, proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract. Astfel, conform documentației de atribuire: „*Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat, în ultimii 5 ani, lucrări similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire, constând în lucrări de construcții/modernizări/reabilitări drumuri de interes național, județean sau local, în valoare individuală sau cumulată, de minimum 6.700.000 lei, fără TVA, cerință care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului/contractelor invocat/e drept experiență similară, valoarea fără TVA a lucrărilor efectiv executate în perioada de referință, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Dacă în cadrul contractului/contractelor invocate drept experiență similară s-au executat mai multe tipuri de lucrări, dacă acestea au inclus și servicii/furnizare sau au fost derulate în asociere/ca subcontractant, la nivelul DUAE se vor preciza exclusiv lucrările similare, conform cerinței, executate efectiv de către ofertant și valoarea acestora, fără TVA. Oferte in asociere: Nivelul valoric solicitat în cerința privind experiența similară va fi demonstrat de către fiecare asociat în parte, proporțional cu cota de implicare în executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri, conform art. 54 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 31 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016*.”

În urma analizei DUAE depuse de contestatoare, raportat la cerința din fișa de date a achiziției, a .....:

a) DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, depus de către liderul de asociere SC ..... SRL, este completat: „Nu este cazul. Operatorul economic are terț susținător SC ... SRL”;

b) DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, depus de către terțul susținător SC ... SRL:

În susținerea experienței similare, a fost înscris în DUAE contractul „Construire drumuri de acces a exploatărilor agricole în comuna Castelu, ...”, în valoare de 2.697.710 lei, fără TVA. Raportat la nivelul valoric al experienței similare solicitat în fișa de date a achiziției - 6.700.000 lei, fără TVA, valoarea contractului înscris în DUAE reprezintă 40,26%.

Conform fișei de date a achiziției, modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în cazul ofertelor depuse în asociere: „Nivelul valoric solicitat în cerința privind experiența similară va fi demonstrat de către fiecare asociat în parte, proporțional cu cota de implicare în executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri, conform art. 54 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și art. 31 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016”. Din acordul de asociere nr. 2/14.12.2017, depus în cadrul ofertei, cota de implicare a SC ..... SRL în executarea contractului care face obiectul procedurii este de 44.45%.

Raportat la cerințele fișei de date a achiziției și la acordul de asociere prezentat, liderul de asociere SC ..... SRL ar fi trebuit să demonstreze (prin terț susținător SC ... SRL) un nivel valoric al experienței similare de minimum 2.978.150 lei, fără TVA, cu 280.440 lei, fără TVA (mai mult decât valoarea declarată în DUAE de către terțul susținător).

Conform notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice la 01.09.2016, aspectele semnalate constituie inadvertențe de fond deoarece, prin modul de completare a DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnică și profesională - experiența similară, liderul de asociere (prin terț susținător) nu confirmă îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară, în cazul ofertelor depuse în asociere, stabilită conform fișei de date a achiziției.

Informații referitoare la nivelul valoric al experienței similare invocate de către terțul susținător sau al modului în care liderul de asociere, prin terț susținător, îndeplinește cerința minimă privind experiența similară în cazul ofertelor depuse în asociere nu se regăsesc nicăieri, nici în cadrul aceluiași DUAE depus de către terțul susținător, nici în cadrul DUAE depuse de către asociați, astfel încât inadvertența semnalată nu este de formă, ci de fond. În cazul inadvertențelor de fond, conform notificării Agenției, oferta este

respinsă fără posibilitatea de a se solicita clarificări privind DUAE depus.

Atât în contestație, cât și în notificare, contestatoarea invocă o „regretabilă eroare” în completarea valorii lucrărilor similare executate de către terțul susținător. O eventuală solicitare de clarificări ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și la încălcarea principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor.

Adițional inadvertențelor de fond care au determinat respingerea ofertei fără posibilitatea de a se solicita clarificări, comisia de evaluare a identificat și următoarele inadvertențe de formă:

a) DUAE SC ... SRL:

Nu sunt precizate următoarele informații solicitate conform fișei de date a achiziției, în legătură cu contractul invocat în susținerea experienței similare:

- data și numărul documentului de recepție;
- ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, având în vedere faptul că din denumirea contractului rezultă că au fost executate și alte tipuri de lucrări decât cele similare, conform cerinței din fisa de date a achiziției: construcții/modernizări/ reabilitări drumuri de interes național, județean sau local. Nu rezultă clar din DUAE dacă valoarea înscrisă se referă la toate lucrările executate în cadrul contractului sau doar la cele similare, solicitate conform fișei de date a achiziției.

b) DUAE SC ... SRL:

Nu sunt precizate următoarele informații solicitate conform fișei de date a achiziției, în legătură cu contractul invocat în susținerea experienței similare:

- numărul și data contractului;
- data și numărul documentului de recepție;
- ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Referitor la angajamentul ferm privind susținerea tehnico-profesională, autoritatea afirmă că ofertantul contestator a prezentat formularul nr. 4 - Angajament ferm privind susținerea tehnico-profesională (experiența similară), completat de SC ... SRL. Pct. 3 din anexa nr. 1 la angajamentul - *descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale sau modul concret în care va interveni terțul* - este necompletat. Din angajament nu rezultă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, nu a fost descris modul concret în care se va realiza susținerea și nu au fost atașate niciun fel de documente din care să rezulte acest lucru, conform solicitării explicite din fișa de date a achiziției.

Contrar contestatoarei, terțul susținător ar fi trebuit să descrie concret, în angajamentul depus, modul în care se va realiza efectiv susținerea și să anexeze documente justificative în acest sens, cum s-a solicitat explicit prin cerința de calificare, odată cu DUAE.

Referitor la documentele justificative transmise odată cu notificarea, în contestația depusă se invocă anexarea unor documente care ar trebui să justifice eroarea de completare a valorii lucrărilor similare executate de către terțul susținător. Înainte de a transmite răspunsul la notificarea prealabilă, comisia de evaluare a studiat documentele respective și a concluzionat că ofertantul nu confirmă îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară nici prin modul în care terțul susținător a înțeles să completeze DUAE, nici prin documentele justificative pe care le-a transmis din proprie inițiativă, astfel:

- se transmite contractul de proiectare și execuție lucrări nr. 6977/05.11.2012, aferent lucrărilor similare declarate în DUAE, dar ambele procese-verbale de recepție transmise se referă la un alt contract (nr. 6771/27.09.2013);

- actul adițional prin care SC Alex Building SRL se retrage din asociere este un document neînregistrat și nu sunt identificate persoanele care semnează;

- din actul adițional prezentat rezultă că asociatul a hotărât să se retragă din asociere la trei zile de la semnarea contractului de lucrări. Nu se prezintă niciun document din care să rezulte încetarea acordului de asociere încheiat inițial/motivele încetării/procentele de implicare în execuția contractului etc;

- afirmația conform căreia terțul susținător SC ... SRL singur a executat lucrări similare în valoare de 3.853.871,14 lei nu este susținută de niciun document prezentat (ar fi trebuit anexate situații de lucrări, facturi etc, din care să rezulte că această suma a fost încasată exclusiv de SC ... SRL). Documentele de recepție în care se precizează această valoare sunt emise pentru asociere, reprezintă valoarea totală declarată a investiției, se referă la un alt contract de lucrări decât cel prezentat și nu sunt actualizate conform actului adițional invocat.

Referitor la forța juridică a notificărilor Agenției, autoritatea contractantă redă din preambulul notificării din data de 01.09.2016: *„Agenția Națională pentru Achiziții Publice aduce clarificări asupra unor aspecte care vizează utilizarea de către autoritățile/entitățile contractante și respectiv prezentarea de către ofertanți/candidați a DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/ sectoriale, în scopul aplicării corespunzătoare a legislației în domeniul achizițiilor publice*.” Astfel, interpretările Agenției privind inadvertențele de formă și de fond care pot apărea pe timpul evaluării DUAE și situațiile în care se pot/nu se pot solicita clarificări

în legătură cu DUAE, sunt obligatorii pentru comisiile de evaluare pe parcursul evaluării ofertelor, nu recomandări opționale.

În considerarea motivele expuse mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, menținerea comunicării de respingere a ofertei și a celorlalte acte emise pe parcursul evaluării și încuviințarea continuării procedurii de atribuire.

Cu nr. 04/07.02....., înregistrat la Consiliu cu 5133/ 07.02....., SC ..... SRL a formulat un răspuns la punctul de vedere al autorității, în care subliniază că măsurile de remediere solicitate în cadrul contestației rezultă din notificarea transmisă, dar autoritatea a preferat să le ignore, după cum a ignorat și: art. 3 alin. (1) lit. y), z) și hh) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 127 alin. (1) lit. i), art. 134 alin. (1)-(3) și art. 137 alin. (2) lit. b) din normele legii.

Autoritatea nu a solicitat nicio clarificare cu privire la DUAE depuse în condițiile în care, conform Ghidului de utilizare DUAE publicat pe site-ul Agenției, *„DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea/entitatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape*." Chiar autoritatea menționează, în cadrul comunicării intermediare, că motivele de respingere sunt de fond, nu de formă.

Cu privire la angajamentul ferm de susținere, autoritatea contractantă a ales să nu respecte prevederile legale nesolicitând clarificări, simulând o evaluare a ofertei, al cărei scop a fost, în fapt, de respingere a ofertei.

Deși i s-au transmis documente care probează îndeplinirea cerințelor cu privire la experiența similară, anexate notificării prealabilă, autoritatea le-a ignorat și a menținut respingerea ofertei, în loc să ceară clarificări.

Numărul contractului 6977/05.11.2012 reprezintă o eroare de tehnoredactare a autorității contractante (Primăria Castelu), sens în care transmite o fotocopie a contractului nr. 6771/27.09.2013, cu prevederi contractuale identice, fiind în fapt vorba de același contract, declară contestatoarea. În urma unei solicitări de clarificare s-ar fi lămurit aparentele neconcordanțe la care face referire autoritatea contractantă.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a

competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 21.12.2017, autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată în vederea achiziționării de lucrări de asfaltare a 7.164,46 m de drumuri comunale din satele Crișan și Siriu, lucrări estimate valoric la 6.755.520 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 21.12.2017, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost depuse opt oferte, între care și aceea a asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, respinsă de autoritate ca inacceptabilă, în etapa de evaluare a DUAE. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea amintită. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/..... și C-34/....., pct. 26).

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării ofertei asocierii în raport de DUAE a fost stabilit de autoritate prin procesele-verbale nr. 84/08.01..... și 158/11.01....., ... comunicat la 11.01..... La 16.01....., prin intermediul SEAP, SC ..... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, printr-o notificare prealabilă, iar ..... i-a răspuns cu adresa nr.

300/17.01....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului comunicat. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea contestației la Consiliu, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

După parcurgerea conținutului notificării prealabile, organul administrativ-jurisdicțional stabilește că aceasta îndeplinește cerințele din Legea nr. 101/2016 pentru a fi considerată o notificare validă:

- notificare prealabilă – cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui act al autorităţii contractante, în sensul revocării sau modificării acestuia;

- notificarea prealabilă se face în scris şi conţine cel puţin datele de identificare ale persoanei care se consideră vătămată, neregulile sesizate şi măsurile de remediere pe care le consideră necesare a fi luate, după caz.

Faţă de actul atacat şi de criticile expuse în notificare, încheiată cu aprecierea petentei că autoritatea a greșit când i-a considerat oferta inacceptabilă și cu atenționarea că, în cazul în care nu se va da curs notificării, se va adresa Consiliului, organizatoarea achiziției putea lesne să determine că societatea notificantă urmăreşte şi solicită desfiinţarea actului atacat, prin anularea lui, și reintroducerea în competiția pentru câștigarea contractului. În pofida exprimării, din simpla combatere a comunicării (procesului-verbal pe care se sprijină) era evident că notificanta dorea lipsirea de efecte a respectivului act atacat. O notificare nu poate fi respinsă doar pentru exprimarea deficitară a semnatarei, în contextul în care din cuprinsul ei rezultă limpede care este voința autoarei şi scopul final urmărit de aceasta (desființarea actului considerat nelegal). Pe acest raționament, elementul reproșat de autoritate Consiliului ca fiind omis putea fi dedus din contextul notificării.

Pe fondul cauzei, se reține că motivele respingerii ofertei au fost detaliate în comunicarea nr. 172/11.01....., după cum urmează:

In urma finalizarii etapei de verificare a DUAE depuse in cadrul procedurii de atribuire a contractului mentionat mai sus, comisia de evaluare a respins ca inacceptabila oferta depusa de dvs., cu aplicarea art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 si art. 137 alin (2) lit. b) din HG 395/2016, avand in vedere urmatoarele motive:

1. Fisa de date a achiziţiei, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesională

Terţi sustinatori: Capacitatea tehnica si/sau profesionala a operatorului economic poate fi sustinuta în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Tertul/tertii sustinatori vor completa DUAE cu informaţii privind nivelul lor de experienţa, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susţinerii acordate.

Odata cu DUAE, ofertanții vor prezenta si angajamentul ferm al tertului sustinator/angajamentele ferme ale tertilor sustinatori (împreuna cu documentele transmise de către tertul/tertii sustinator/sustinatori, din care sa rezulte **modul efectiv** prin care tertul/tertii sustinator/sustinatori vor asigura îndeplinirea propriului angajament

de susţinere, **documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament**) -Formularul 4.

Prin angajamentul ferm, tertul/tertii confirma, prezentând documente justificative, dupa caz, faptul ca va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligaţiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activitati pentru care a acordat susţinerea, fie prin identificarea resurselor tehnice si profesionale pe care le va pune la dispoziţie ofertantului (**descriind modul concret** în care va realiza acest lucru). - **Cerinţa neîndeplinită**

Motivare:

A fost prezentat Formularul 4, Angajament ferm privind susţinerea tehnico-profesionala (experienţa similara) de către SC ... SRL. Punctul 3 din Anexa 1 la Angajamentul ferm - Descrierea modalitatii concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale sau modul concret in care va interveni tertul - **este necompletat**. Din angajamentul prezentat nu rezultă modul efectiv prin care tertul susţinător va asigura indeplinirea propriului angajament de susţinere, nu a fost descris modul concret in care se va realiza susţinerea si nu au fost ataşate niciun fel de documente din care sa rezulte acest lucru, conform solicitării fisei de date a achiziţiei.

2. Fisa de date a achiziţiei, cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Experienţa similara:

Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a executat, în ultimii 5 ani, lucrări similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire, constând în lucrări de constructii/modernizări/reabilitari drumuri de interes naţional, judeţean sau local, în valoare individuala sau cumulata de minimum **6.700.000 lei, fara TVA**, cerinţa care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a **maximum 3 contracte**.

La nivelul DUAE trebuie precizate urmatoarele informaţii: numărul si data contractului/contractelor invocat/e drept experienţa similara, valoarea fara TVA a lucrărilor efectiv executate in perioada de referinţa, beneficiarul, data si numărul documentului de recepţie, precum si ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil.

Daca in cadrul contractului/contractelor invocate drept experienţa similara s-au executat mai multe tipuri de lucrări, daca acestea au inclus si servicii/furnizare sau au fost derulate in asociere/ca subcontractant, la nivelul DUAE se vor preciza exclusiv lucrările similare, conform cerinţei, executate efectiv de către ofertant si valoarea acestora, fara TVA.

Oferte in asociere: Nivelul valoric solicitat in cerinţa privind experienţa similara va fi demonstrat de către fiecare asociat in parte, **proporţional cu cota de implicare** in executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri, conform art. 54 alin (5) din Legea 98/2016 si art. 31 alin (3) din HG 395/2016 - **Cerinţa neindeplinita**

Motivare:

DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnica si profesionala - experienţa similara depus de către tertul susţinător SC ... SRL:

- In susţinerea experienţei similare, a fost inscris in DUAE contractul Construire drumuri de acces a exploatărilor agricole in comuna Castelu, jud. ....., in valoare de 2.697.710 lei fara TVA.

- Raportat la nivelul valoric al experienţei similare, solicitat in fisa de date a achiziţiei - 6.700.000 lei fara TVA, valoarea contractului inscris in DUAE reprezintă **40,26%**.

- Conform fisei de date a achiziţiei, modalitatea de indeplinire a cerinţei privind experienţa similara in cazul ofertelor depuse in asociere: "*Nivelul valoric solicitat in cerinţa privind experienţa similara va fi demonstrat de către fiecare asociat in parte, **proporţional cu cota de implicare** in executarea contractului care face obiectul prezentei proceduri, conform art. 54 alin (5) din Legea 98/2016 si art. 31 alin (3) din HG 395/2016*".

- Din Acordul de asociere nr. 2 din 14.12.2017, depus in cadrul ofertei, cota de implicare a S.C. ..... S.R.L. in executarea contractului care face obiectul procedurii este de 44,45%.

- Raportat la cerinţele fisei de date a achiziţiei si acordului de asociere prezentat, liderul de asociere S.C. ..... S.R.L. trebuie sa demonstreze (prin tert susţinător S.C. ... S.R.L.) un nivel valoric al experienţei similare de minimum 2.978.150 lei, fara TVA.

- Conform Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, emisă de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice (ANAP) la data de 01.09.2016, aspectele semnalate la punctele 1 si 2 constituie **inadvertenţe de fond** deoarece, prin modul de completare al DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnica si profesionala - experienţa similara si al Angajamentului de susţinere prezentat, liderul de asociere (prin tert susţinător) **nu confirma indeplinirea cerinţelor minime** privind experienţa similara, in cazul ofertelor depuse in asociere si privind susţinerea de terta parte, stabilite conform fisei de date a achiziţiei.

- In cazul inadvertenţelor de fond, conform Notificării ANAP mentionate mai sus, oferta este respinsa **fara posibilitatea de a se solicita clarificari** privind DUAE depus.

3. Adiţional inadvertenţelor de fond descrise mai sus, comisia de evaluare a identificat si urmatoarele inadvertenţe de forma, cu ocazia analizarii DUAE depuse:

DUAE SC ... SRL

Observaţii:

DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnica si profesionala - experienţa similara:

Nu sunt precizate in DUAE urmatoarele informaţii solicitate conform fisei de date a achiziţiei, in legătură cu contractul invocat in susţinerea experienţei similare:

- data si numărul documentului de recepţie.

- ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil, avand in vedere faptul ca din denumirea contractului rezulta ca au fost executate si alte tipuri de lucrări decât cele similare, conform cerinţei din fisa de date a achiziţiei: construcţii/modernizări/reabilitari drumuri de interes naţional, judeţean sau local. Nu rezulta clar din DUAE depus daca valoarea inscrisa se refera la toate lucrările executate in cadrul contractului sau doar la cele similare, solicitate conform fisei de date a achiziţiei.

DUAE SC ... SRL

Observaţii:

DUAE, Partea IV, pct. C, Capacitatea tehnica si profesionala - experienţa similara:

Nu sunt precizate in DUAE urmatoarele informaţii solicitate conform fisei de date a achiziţiei, in legătură cu contractul invocat in susţinerea experienţei similare:

- numărul si data contractului
- data si numărul documentului de recepţie.
- ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil.

Avand in vedere inadvertenţele de fond identificate si descrise la punctele 1 si 2 de mai sus, pentru care nu se pot solicita clarificari, conform Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică / sectoriale, emisă de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice (ANAP) la data de 01.09.2016, comisia de evaluare respinge ca inacceptabila oferta depusa de Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL, cu aplicarea art. 215 alin (4) din Legea 98/2016 si art. 137 alin (2) lit. b) din HG 395/2016.

În esență, din cele reproduse (evidențierile aparțin autorității achizitoare) reiese că oferta asocierii a fost respinsă întrucât informațiile din formularele DUAE fie au fost incomplete, fie nu au reușit să convingă comisia de evaluare asupra îndeplinirii cerințelor de calificare.

Cert este că ofertanții, terții susținători și subcontractanții aveau obligația să completeze și să depună, fiecare, DUAE, asumat prin semnătură electronică. În fișa de date a achiziției se arată:

DUAE in format .xml, completat cu informatiile aferente operatorului economic participant la procedura de atribuire, propunerea tehnica si propunerea financiara vor fi transmise in format electronic / prin mijloace electronice. DUAE poate fi completat/ editat/descarcat prin accesarea adresei: https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/ espd/filter (instructiuni privind completarea/utilizarea DUAE sunt disponibile la adresa

www.e-licitatie.ro) si se va depune obligatoriu odata cu oferta, sub sanctiunea respingerii acesteia ca inacceptabila, conform art. 137 alin (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Oferta, DUAE si toate documentele care o insotesc, precizate in fisa de date a achizitiei, vor fi incarcate in SEAP, semnate obligatoriu cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat valid, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, pe numele reprezentantului legal/împuternicit al operatorului economic, in functie de calitatea acestuia – ofertant/asociat/tert/subcontractant. In caz contrar, devin aplicabile prevederile art. 137 alin. (2) lit. j) din HG 395/2016. [...]

Comisia de evaluare va analiza DUAE în corelatie cu cerintele stabilite prin fisa de date a achizitiei.

Una dintre cerințele exprese ale autorității a fost ca ofertanții care participă cu terți susținători să depună, odată cu DUAE, atât angajamentul ferm de susținere (formularul nr. 4), cât și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament. Așadar, condiția era ca ofertantul să depună nu doar angajamentul completat al terțului (al cărui model a fost prestabilit de autoritate), ci și documente adiționale, separate de angajament.

Mai mult, ... a explicat în fișa de date că, prin angajamentul ferm, terțul confirmă, prezentând documente justificative, după caz, faptul ca va sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice si profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).

Asocierea a apelat la terțul susținător SC ... SRL, care și-a însușit formularul de angajament conceput de organizatoare, în care a consemnat că nu este cazul să pună la dispoziție liderului SC ..... SRL resurse tehnice/profesionale pentru îndeplinirea contractului de achiziție, susținerea fiind pentru experiența similară. Pe de altă parte, a declarat și că asigură mobilizarea resurselor tehnice/profesionale, prin punerea acestora la dispoziția ofertantului. SC ... SRL nu a furnizat niciun document din care să reiasă resursele pe care le va mobiliza și nici nu a descris în concret modul în care va interveni pentru îndeplinirea activități pentru care acordă susținerea.

Relevante sunt și următoarele prevederi ale normelor metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016:

Art. 48. - (1) În cazul în care ofertantul/candidatul îşi demonstrează situaţia economică şi financiară, respectiv **capacitatea tehnică şi profesională** invocând suportul unui/unor terţ/terţi, atunci acesta **are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază**, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că acesta va pune la dispoziţia ofertantului/candidatului resursele invocate.

(2) Autoritatea contractantă are obligaţia de a lua în considerare această susţinere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentaţiei de atribuire, **cu condiţia ca ofertantul/candidatul să poată demonstra că dispune**

efectiv de resursele entităţilor ce acordă susţinerea, necesare pentru realizarea contractului.

Art. 50. - (1) În cazul în care contractantul întâmpină dificultăţi pe parcursul executării contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, iar susţinerea acordată de unul sau mai mulţi terţi vizează îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau **capacitatea tehnică şi profesională**, autoritatea contractantă va solicita ofertantului/candidatului ca prin actul încheiat cu terţul/terţii susţinător(i) **să garanteze materializarea aspectelor ce fac obiectul respectivului angajament ferm**. Prevederile contractuale dintre autoritatea contractantă şi contractantul principal vor asigura că autoritatea contractantă poate aplica această obligaţie.

(2) Autoritatea contractantă va trebui, de asemenea, să includă în contract clauze specifice care să permită autorităţii contractante să urmărească orice pretenţie la daune pe care contractantul ar putea să o aibă împotriva terţului/terţilor susţinător/susţinători pentru **nerespectarea obligaţiilor asumate prin angajamentul ferm**, cum ar fi, dar fără a se limita la, printr-o cesiune a drepturilor contractantului către autoritatea contractantă, cu titlu de garanţie.

Și art. 182 alin. (4) din legea achizițiilor publice este în aceeași direcție:

Odată cu angajamentul de susţinere, ofertantul/candidatul are **obligaţia** să prezinte documente transmise acestuia de către terţul/terţii susţinător/susţinători, **din care să rezulte modul efectiv** prin care terţul/terţii susţinător/susţinători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susţinere, **documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament**.

În afară de modelul de angajament semnat de SC ... SRL, asocierea nu a reușit să furnizeze autorității niciun document care să releve modalitatea efectivă în care terțul se va implica în ducerea la îndeplinire a părții din contractul de achiziție ce revine liderului, dacă acesta nu o va executa. După cum s-a reținut mai sus, autoritatea a cerut ca, odată cu DUAE, să se aducă atât angajamentul ferm al terțului susținător (formularul nr. 4), cât și documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament și care au lipsit cu desăvârșire în cazul ofertei contestatoarei, motivul respingerii acesteia fiind unul legal și întemeiat.

Nici prin argumentarea probatorie din contestaţie şi nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) şi art. 249 C. proc. civ., care impun părţilor să susţină cu mijloace de probă cele ce afirmă în faţa Consiliului, contestatoarea nu reuşeşte să probeze că angajamentul terțului includea descrierea cerută și documente anexă în sprijinul descrierii.

Situația se repetă și față de îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, întrucât terțul susținător a completat DUAE cu valoarea de 2.697.710 lei, fără TVA, insuficientă pentru probarea atingerii nivelului valoric, pretins de autoritatea investitoare, care revenea liderului SC ..... SRL (2.978.150 lei, fără TVA).

Art. 60 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statornicește expres că operatorul economic are obligaţia de a transmite oferta şi DUAE în

format electronic şi numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare, deci nu după acest moment. Este indicat în DUAE terțul susținător SC ... SRL, terț care a completat, în propriul DUAE, datat 18.12.2017, contractul de lucrări pe care îl valorifică drept experiență similară, în favoarea ofertantului SC ..... SRL.

O primă concluzie este că reclamanta nu a indicat nicio experiență similară proprie în DUAE care îi aparține. Atât în acesta, cât și în cel asumat de terțul susținător, se regăsește mențiunea: *„Subsemnatul declar că informațiile prezentate în părțile II - V de mai sus sunt exacte și corecte și că au fost furnizate cunoscând pe deplin consecințele cazurilor grave de declarații false*."

Mai mult, în anexa la angajamentul de susținere, semnat și ștampilat de administratorul SC ... SRL, a fost înscris contractul „Construire drumuri de acces a exploatărilor agricole în comuna Castelu, ..." cu aceeași valoare de 2.697.710 lei, fără TVA. Nu există depuse odată cu oferta și vizibile autorității în etapa DUAE înscrisuri din care să reiasă o altă valoare a acestui contract. Actele adiționale și procesele-verbale de care se folosește acum contestatoarea nu au fost identificate între înscrisurile depuse, la momentul ofertării, la autoritate.

Toți ofertanții aveau aceeași obligație de a elabora oferta și înscrisurile însoțitoare (DUAE) în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar:

- comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016;

- comisia de evaluare are obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare, să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE *depuse de ofertantul de pe primul loc*, precum şi să acorde un termen de răspuns;

- oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile și numai pe baza criteriului de atribuire precizat în documentația de atribuire;

- comisia de evaluare are obligația de a verifica îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți;

- comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și ofertele neconforme.

În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat

în parte prin analizarea conţinutului DUAE, astfel cum dispune art. 132 alin. (1) din normele la lege, obligație pe care comisia evaluatorie desemnată de ..... a putut să o îndeplinească doar prin prisma datelor completate, sub sancțiunea falsului în declarații, de către asociați și terțul susținător.

Doar pentru ofertantul clasat pe primul loc pot fi acceptate documente-suport aferente DUAE, ceea ce nu este cazul contestatoarei. Consecința lipsei din oferta asocierii a formularului DUAE completat corespunzător de către terțul SC ... SRL la secțiunea privind valoarea experienței similare constă în respingerea fără ezitare a ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă) și cele ale alin. (1) din același articol (comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind aceea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei (DUAE) este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. SC ..... SRL putea și trebuia să verifice DUAE pe care l-a încărcat în SEAP pentru SC ... SRL, anterior încărcării lui, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauza lui.

Raționamentul că autoritatea avea obligația de a îi accepta aducerea unui nou DUAE nu este judicios, deoarece ar fi încălcat atât textul imperativ al art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a, cât și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți. Nici raționamentul că autoritatea ar fi trebuit să ceară explicații nu poate fi validat, întrucât valoarea de 2.697.710 lei, asumată de reprezentantul legal al SC ... SRL atât în DUAE, cât și în anexă – Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, era clară, nefiind necesară nicio lămurire asupra ei.

Practic, reclamanta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societățile asociate să verifice integritatea fișierului antereferit și să încarce în SEAP, înaintea datei-limită, un alt fișier DUAE care să includă valoarea corectă. De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de

achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Decizia civilă nr. 4271 din 25 noiembrie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAE:

Deși reclamanta a făcut vorbire despre completarea DUAE, acesta nu a fost completat în forma solicitată de către autoritatea contractantă. Acest aspect rezultă în mod indubitabil din raportul procedurii, unde este consemnată împrejurarea că în cadrul DUAE nu a fost „completată descrierea criteriilor de calificare de la secțiunea Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, și Capacitatea tehnică și/sau profesională”. [...]

Curtea constată că, în condițiile de participare (criterii de calificare) din invitația de participare este consemnat ce trebuie să fie completat în DUAE, cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu privire la dovada deținerii autorizației de funcționare emisă de Ministerul Sănătății, cu privire la experiența similară. Chiar dacă aceste criterii au fost îndeplinite de către reclamantă – potrivit susținerilor acesteia – prin actele depuse, faptul că DUAE nu a fost completat în mod corespunzător,

în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, nu poate fi acoperit în alt mod.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea proceselor-verbale prin care a fost stabilit rezultatul evaluării actelor contestatoarei și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../ ....., în contradictoriu cu .....

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

Respinge, ca nefondată, contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține nouăsprezece pagini.