

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația cu nr. 752/28.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16783/28.03.2023, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la registrul comerțului sub nr. ..., reprezentată legal prin Juravlea Viorel, împotriva documentației de atribuire a procedurii de achiziție publică organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, desfășurată online, privind atribuirea contractului având ca obiect «*Execuție lucrări pentru obiectivul de investiție "..."*», cod CPV 45233220-7 Lucrări de îmbrăcare a drumurilor (Rev.2), (anunț de participare nr. .../20.12.2022), s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii nr. 3822 din 22.03.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3826 din 22.03.2023;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, prin reevaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări, cu luarea în considerare a DUAE-ului revizuit depus.

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

Prin contestația cu nr. 752/28.03.2023, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 16783/28.03.2023, SC ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție publică antemenționată, solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

În prezentarea succintă a procedurii de atribuire în cauză, contestatoarea precizează că, prin Raportul procedurii nr. 3822/22.03.2023 s-a stabilit că oferta câștigătoare este cea formulată de Asocierea SC ... S.A. (lider) - SC ... SRL cu o valoare de 3.729.900,62 lei fără TVA, iar oferta sa a fost declarata INACCEPTABILĂ, motivat de faptul că nu îndeplinește cerințele de prezentare - Raportat la art. 215 alin. (4) "*oferta este considerata inacceptabila daca nu îndeplinește*

condițiile de forma aferente elaborării și prezentării acesteia (...)” din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare și art. 137 lit. b) din HG 395/2016 cu modificările și completările ulterioare “a fost depusa de un ofertant care (...) nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractanta”. Rezultatul procedurii a fost adus la cunoștința petentei prin adresa nr. 3826 din 22.03.2023.

Contestatoarea susține că interesul său în formularea prezentei contestații este legitim, personal, născut și actual, precizând că SC ... SRL este vătămată în drepturile sale recunoscute de dispozițiile Legii 98/2016 prin actele întocmite de autoritatea contractantă, care a nerespectat o serie de principii și norme de drept imperative ce au condus la pierderea dreptului de a adjudeca contractul de achiziție publică.

În acest sens, autoarea invocă dispozițiile art. 2 alin.(1) și art. 8 alin.(1) din Legea 101/2016.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea arată că la data de 09.01.2023 a completat în SEAP la rubrica "DUAE" pentru îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției privind experiența similară, privind cerința III.1.3. a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, care precizează:

"Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul trebuie sa fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulata de cel puțin 3.700.000 lei, fără TVA. Se accepta însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte. (...) Modalitatea de îndeplinire:

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. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații: Numărul și data contractului invocat drept experiență similară. Tipul categoriile de lucrări/ servicii executate prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, data și numărul certificatului constatator/ recomandării precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția/ lucrărilor /prestarea serviciilor."

Contestatoarea susține că în cadrul DUAE-ului prezentat se regăsesc următoarele informații:

"Descriere:

• *DENUMIRE CONTRACT: "Modernizare DJ291A, km30+575 - 32+000 și km 39+450- 45+300, Siret-Climăuți-Frătăuții Noi, județul Suceava", cod CPV- 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2)*

• *DATA și NUMĂR CONTRACT: Contract nr. 4409/2357 din 20.08.2019*

- Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:
CONTRACTANT UNIC; pondere 100%
- Ordin de începere a lucrărilor nr. 5175/25.09.2019
- Nr. și data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor
4498/04.08.2022.
- Valoarea finală a lucrărilor C+M este de 13.245.241,22 lei fără TVA
- Capacități fizice realizate: - drumul județean DJ 291 A, este de clasă tehnică IV, prin prezentul proiect au fost realizate: lățimea platformei drumului de 8,0 m din care 6,00 m parte carosabilă, două benzi de încadrare de 0,25 m și două acostamente de 0,75 m, cu o lungime modernizată de 7,27 km;
- Pe tronsoanele km 30+575 - 32+000, km 39+450 - 40+100 și km 41+200 - 43+240 sistemul rutier are următoarea alcătuire:
 - strat de uzură beton asphaltic BA 16 în grosime de 4 cm;
 - strat de legătură din beton asphaltic deschis BAD 22,4 în grosime de 6 cm;
 - geotextil cu rol antifisură;
 - strat de bază din balast stabilizat cu lianți hidraulici în grosime de 20 cm;
 - strat de fundație din balast în grosime de 20 cm;
- Pe tronsonul km 40+100 - 41+200, sistemul rutier are următoarea alcătuire:
 - strat de uzură beton asphaltic BA 16 în grosime de 4 cm; A strat de legătură din beton asphaltic deschis BAD 22,4 în grosime de 6 cm; A geotextil cu rol antifisură;
 - strat de bază din balast stabilizat cu lianți hidraulici în grosime de 20 cm; 4 strat de fundație din balast de 20 cm;
- Pe tronsonul km 43+240 - 45+300, sistemul rutier are următoarea alcătuire:
 - strat de uzură beton asphaltic BA 16 în grosime de 4 cm;
 - strat de legătură din beton asphaltic deschis BAD 22,4 în grosime de 6 cm;
 - strat de corecție și aducere la profil din anrobat bituminos cu pietriș concasat ABPC 22,4 în grosime de 6 cm;
- Poduri: Execuție Pod nou Km 41+310, cu L= 6,00 m :
 - culei fundate pe fundații directe, adâncimea de fundare fiind de 5,00 m față de nivelul talvegului;
 - elevațiile culeilor realizate din beton simplu C30/37, zidurile de gardă ale culeilor realizate din beton armat 30/37;
 - suprastructura este alcătuită din 23 grinzi monobloc cu armătură aderentă preîntinsă tip Gp 42-6, așezate joantiv cu lungimea de 6,00 m, monolitizate cu placă de suprabetonare armată ; dala de racordare cu terasamentul din beton armat C30/37, L=3,00 m,

- structura de rezistență a suprastructurii podului s-a executat din grinzi prefabricate din beton precomprimat cu corzi aderente, tip "T" întors; $L = 6,00\text{ m}$, $h = 0,42\text{ m}$;

- lățime cale pod $14,14\text{ m}$, din care $12,14\text{ m}$ parte carosabilă, 2 trotuare de $0,80\text{ m}$, și borduri de $0,20$;

- placa de suprabetonare s-a executat monolit din beton armat, în grosime de 17 cm ;

- hidroizolație, alcătuită din membrană hidroizolantă pentru poduri;

- șapă protecție hidroizolație 5 cm ;

- strat de legătură BAD 22,4 în grosime de 6 cm ;

- strat de uzură BAP în grosime de 4 cm ;

Scurgerea apelor freatice și a celor de infiltrație este asigurată prin executarea în spatele culeilor, a unor prismuri drenante din bolovani de râu, iar în corpul culeilor prin barbacane;

Execuție Pod nou km $41+830$, cu $L = 6,00\text{ m}$:

- culei fundate pe fundații directe, adâncimea de fundare fiind de $5,00\text{ m}$ față de nivelul talvegului;

- elevațiile culeilor executate din beton simplu C30/37, zidurile de gardă ale culeilor din beton armat 30/37;

- suprastructura realizată din 16 grinzi monobloc cu armătură aderentă preîntinsă tip Gp 42-6, așezate joantiv, cu lungimea de $6,00\text{ m}$, monolitizate cu placă de suprabetonare armată C30/37;

Peste placa de suprabetonare, structura rutieră, este alcătuită din următoarele straturi:

- strat suport hidroizolație 2 cm ;

- hidroizolație alcătuită din membrană hidroizolantă pentru poduri; șapă de protecție a hidroizolației din beton C25/30;

- strat de legătură din beton asphaltic deschis BAD 22,4 6 cm grosime;

- strat de uzură din BAP 16, în grosime de 4 cm ;

Scurgerea apelor freatice și a celor de infiltrație se va asigura prin executarea, în spatele culeilor, a unor prismuri drenante din bolovani de râu, iar prin corpul culeilor prin prevederea de barbacane;

Reabilitare Pod km $44+215$, cu $L = 16,00\text{ m}$:

Lucrări de reabilitare ce au constat din:

- desfacerea căii, a trotuarelor, a dispozitivelor de acoperire a rosturilor de dilatație până la placa de suprabetonare;

- strat suport hidroizolație din mortar M100 în grosime de 2 cm ;

- hidroizolație alcătuită din membrană hidroizolantă pentru poduri;

- șapă de protecție a hidroizolației din beton C25/30;

- strat de legătură din beton asphaltic deschis BAD 22.4 în grosime de 6 cm ;

- strat de uzură din BAP 16, în grosime de 4 cm ;

- refacerea trotuarelor;

Valoare: 13245241,22

Moneda: RON

Data început: 26/09/2019

Data sfârșit: 04/08/2022

Beneficiari: DIRECȚIA JUDEȚEANĂ DE DRUMURI ȘI PODURI
SUCEAVA, Mun. Suceava, str. Aleea Ion Gramada, nr. 1-3, tel:
0230211011, fax:0230522323.

Descriere:

•DENUMIRE CONTRACT: "Modernizare strada Nicolae Bălcescu în orașul Vicovu de Sus, județul Suceava", cod CPV - 45233140-2 Lucrări de drumuri (Rev.2); 45221110-6 Lucrări de construcții de poduri (Rev.2)

•DATA ȘI NUMĂR CONTRACT: Contract nr. 5894/1537 din 11.06.2015.

•Calitatea în care a participat la îndeplinirea contractului:
CONTRACTANT UNIC

•Ponderea 100 %;

•Ordin de începere a lucrărilor nr. 6132/19.06.2015

•Nr. și data procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor
13896/23.12.2020

• Activități desfășurate:

-Lungime totală 1318 ml;

-Lungime pod 287,5 ml: Fundația infrastructurii podului este realizată prin fundarea directă tip cheson deschis cu adâncime de fundare de 5m, care au fost duse la cotele de fundare prin săpătură manuală iar apoi au fost umplute cu beton. Elevația infrastructurii este realizată din beton armat marca C25/30 și este alcătuită din 2 culee și 11 pile cu o înălțime variabilă între 4,8 m și 4,92 m. Lățimea elevațiilor culeelor este de 8,4 m iar lățimea elevației pilelor este 7,8 m. Suprastructura podului este realizată din 84 de grinzi cu corzi aderente preîntinse în lungime de 24 ml tip Gp 93-24 acestea fiind monolitizate cu placa de suprabetonare din beton armat marca C35/45, cu o lățime de 9,5 m și o lungime de 48 m. Peste placa de suprabetonare s-au executat următoarele straturi: Strat suport hidroizolare din mortar de ciment M100; hidroizolație alcătuită din membrana hidroizolantă pentru poduri; strat de protecție a hidroizolației din beton C12/15; îmbrăcăminte din beton rutier BCR 4.0 armat cu 2 rânduri de plasa sudată; Lățimea suprastructurii este de 9,5 m fiind alcătuită din parte carosabilă de 7 m și 2 trotuare de 1 m fiecare. Scurgerea apelor pe pod se realizează prin guri de scurgere tip T1G1 iar pentru siguranța circulației a fost prevăzut cu parapet metalic de siguranță, atât în zona podului cât și în cea a zidurilor întoarse.

-Lungime drum 1030.5 ml - Categoriile de lucrări executate:

Terasamente; Fundații drum; îmbrăcăminte din beton de ciment;
îmbrăcăminte drumuri laterale;

Amenajare intersecție cu DC2E;

Amenajare intersecție cu DN2H; Siguranța circulației;

Valoarea declarata a contractului este fără TVA;

S.C. ... SRL - Unic contractant

Valoare: 9662536,03

Moneda: RON

Data început: 19/06/2015

Data sfârșit: 23/12/2020

Beneficiari: ORAȘUL VICOVU DE SUS, Str. Primăriei, nr. 4-6, tel: 0230413343."

Urmare a evaluării DUAЕ comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 1208/31.01.2023 cu termen de răspuns 01.02.2023, prin care, după reluarea instrucțiunilor de completare DUAЕ potrivit cerinței III.1.3.a) din Fișa de date și după prezentarea în cadrul DUAЕ de către SC ... SRL la Partea IV C a contractelor privind experiența similară, solicită contestatoarei următoarele: *"Din cadrul informațiilor furnizate în cadrul DUAЕ nu reiese îndeplinirea cerinței privind data și numărul certificatului constatator/ recomandare. Va solicitam clarificați unde anume în cadrul ofertei depuse se regăsesc informațiile solicitate."*

SC ... SRL arată că a răspuns solicitării de clarificări cu adresa nr. 361 din data de 01.02.2023 în cadrul căruia a precizat următoarele:

„Dintr-o regretabilă eroare informațiile solicitate de dumneavoastră nu se regăsesc în DUAЕ-ul depus de noi.

Atașam prezentului răspuns următoarele:

Documentul constatator nr. 5570 din data de 20.09.2022 emis de beneficiarul lucrării Direcția Județeană de Drumuri și Poduri Suceava cu referire la contractul nr. 4409/2357/20.08.2019, din care rezultă că acesta a fost îndeplinit în mod corespunzător.

Documentul constatator nr. 693 din data de 18.01.2021 emis de beneficiarul lucrării Orașul Vicovu de Sus cu referire la contractul nr. 5894/1537/11.06.2015, din care rezulta ca acesta a fost îndeplinit în mod corespunzător.

Recomandare nr. 695/18.01.2021 emisa de beneficiarul lucrării Orașul Vicovu de Sus cu referite la contractul nr. 5894/1537/11.06.2015 ce oferă calificativul foarte bun lucrărilor executate de către SC ... S.R.L.

DUAЕ-ul revizuit.

Rugam comisia de analiza să evalueze răspunsul nostru, ținând cont că acesta se încadrează în prevederile Legii nr. 98/2016 art. 209 alin.(1). Facem precizarea că documentele transmise reprezintă o confirmare a celor declarate având rol de clarificare/confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire. Mai mult decât atât informațiile solicitate se regăsesc în SEAP la rubrica destinată Documentelor constatatoare, acestea fiind documente publice la care are acces orice Autoritate Contractantă sau operator economic."

Drept urmare, contestatoarea reiterează că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în temeiul art. 215 alin (4) *"oferta este considerata inacceptabila daca nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia (...)"* din Legea 98/2016 și art. 137 lit. b) din HG 395/2016 *"a fost depusă de un ofertant care (...) nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă"*.

Contestatoarea invocă prevederile art. 65, care, coroborat cu art. 132 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, în cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în Capitolul IV, Secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din norme, autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, mai adaugă petenta.

Autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere însă dispozițiile art. 209 alin. (2) din Lege potrivit cărora, aceasta nu are dreptul să prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat, învederează autoarea.

Totodată, contestatoarea susține că, în aceasta fază de verificare DUAЕ, din cadrul procesului de evaluare, comisia va avea în vedere și Notificarea președintelui ANAP nr. 245/2016, conform căreia, situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii 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 contractantă în fișa de date a achiziției.

Conform prevederilor Art. 209 din Legea nr. 98/2016 *"(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței."*, reiterează petenta.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Relevând cele de mai sus, autoarea susține că prin răspunsul său nu am adus modificări conținutului inițial ci susține cele declarate inițial în DUAЕ, nu a modificat contractele declarate ca și experiență similară, nu a modificat valoarea acestora, nici data de început sau data de finalizare ci doar a omis declararea unui număr al unui document constatatator/recomandare (aceste informații fiind publice pe SEAP și sunt în sarcina autorităților contractante să le emită și să le publice pe platformă). Contestatoarea afirmă că nu depinde de ea când publică autoritățile contractante certificatele constatatoare în SEAP, la rubrica destinate acestora. Petenta consideră că această eroare nu conține inadvertențe de fond, ci reprezintă o eroare materială, respectiv o inadvertență de formă, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Agenția Națională pentru Achiziții Publice, în notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică evidențiază, în mod clar, situațiile în care pot fi solicitate clarificări (inadvertențe de formă) și situațiile în care nu pot fi solicitate clarificări (inadvertențe de fond) și definește noțiunile de inadvertență de formă (informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ) și inadvertență de fond (erori/omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări).

Astfel, contestatoarea apreciază că nu este nici legală și nici proporțională respingerea unei oferte pentru deficiențe minore, ușor de remediat. În aceste condiții, se poate constata că măsura respingerii ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL, având la bază motivul invocat de către comisia de evaluare, este una „excesivă”, raportat și la principiul proporționalității, prevăzut la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, susține autoarea. Mai mult, petenta consideră ca membrii comisiei de evaluare au ignorat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cât și instrucțiunile de bună practică, emise de ANAP, care dau posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ, în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ și cele solicitate prin Fisa de date a achiziției.

În acest context, contestatoarea atașează contestației două puncte de vedere ale ANAP, în două spețe similare.

În contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei sub aspectul criticat, în cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește Autoritatea Contractanta prin expertul cooptat decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie, concluzionează SC ... SRL.

Prin adresa nr. 4210/29.03.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 17023/29.03.2023, ... transmite punct de vedere la contestația formulată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În cadrul expunerii detaliate a procedurii, autoritatea contractantă punctează următoarele aspecte:

Până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 09.01.2023, având la dispoziție documentația de atribuire și implicit toate informațiile despre cerințele autorității contractante, operatorii economici interesați aveau posibilitatea de a solicita clarificări referitoare la acestea (în special legat de cerința privind experiența similară dacă existau neclarități/neconcordanțe/etc), și trebuiau să se asigure că dețin toate informațiile și documentele solicitate prin aceasta în vederea depunerii unei oferte conforme.

Având în vedere cerințele documentației de atribuire și ținând cont de principiile stabilite de art.2 al.2 din Legea 98/2016 și în special a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii, membrii comisiei de evaluare a ofertelor au analizat în cadrul mai multor ședințe de lucru (*finalizate prin Procesele Verbale de analiza - Nr.299 din 09.01.2023; Nr.1206 din 31.01.2023; Nr.1472 din 06.02.2023*), documentele depuse de către toți ofertanții participanți la procedura, iar în data de 08.02.2023, au procedat centralizarea tuturor informațiilor, întocmind în conformitate cu Anexa 1 la Ordinul ANAP 1581/2018 - Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare înregistrat sub nr. Nr. 1578 din 08.02.2023, ședința în cadrul în cadrul căreia au decis dacă ofertele depuse sunt ADMISE/RESPINSE, iar în cazul ofertelor respinse motivarea deciziei de respingere.

Analizând conținutul contestației depusă de către SC ... SRL, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

1) Atribuțiile membrilor comisiei de evaluare a ofertelor sunt acelea de a verifica în detaliu informațiile/documentele furnizate în cadrul ofertelor depuse, în conformitate cu cerințele solicitate la nivelul documentației de atribuire.

2) În cadrul procedurii au fost depuse un număr de 4 oferte iar analiza documentelor de calificare depuse s-a făcut STRICT sub aspectul cerințelor/prevederilor documentației de atribuire și legislația incidentă în domeniul achizițiilor publice, în speța fiind incidente prevederile H.G. nr. 394/2016, art. 67 alin. (1) „ *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)* ” și a alin. (4) „*Operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare*”. Astfel, prevederile legale anterior menționate stabilesc obligația ofertanților de a prezenta oferta și DUAE. care să conțină toate informațiile solicitate prin documentația de atribuire.

3) În cadrul fisei de date a achiziției *Cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, se solicită:

"- Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.700.000 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Nota 1: Prin lucrări similare se înțelege execuție de lucrări de construire/reabilitare/ modernizare drumuri care conțin atât lucrări de infrastructura drumuri cat și de suprastructura.

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

Nota 3: Pentru echivalenta se va avea în vedere cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR.

Modalitatea de îndeplinire:

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. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

*La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informativ, numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări/servicii executate/prestate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, **data și numărul certificatului constatator/recomandare**, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor/prestarea serviciilor."*

*Analizând cerința de mai sus se poate constata că furnizarea în cadrul DUAE depus de ofertanți a informațiilor privind **data și numărul certificatului constatator/recomandare**, nu reprezenta o informație opțională a fi menționată ci una obligatorie, consideră autoritatea contractantă.*

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

*Or, în condițiile în care, în DUAE depus inițial de SC ... SRL, nu s-a regăsit informația referitoare la certificatul constatator/recomandare, aspect reținut de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertei, în discuție *nu apare ca fiind deficiente minora* (cu atât mai mult, în condițiile în care existau alți 2 ofertanți care în completarea DUAE au respectat cerința întocmai prezentând toate informațiile solicitate), *nefiind legală și nici proporțională*, cum eronat susține contestatoarea.*

Contestatoarea nu-și poate invoca propria culpă atunci când susține că "(...) Doar am omis declararea unui număr al unui document

constatator/recomandare(...)" și că aspectul semnalat de ... este unul pur formal, fiind o inadvertență de formă, nu de fond.

Această abordare este greșită din moment ce documentul DUAЕ trebuie asumat personal de către acesta, având în vedere faptul că întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, autoritatea contractantă invocând în acest sens incidența prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016, citând: *"(1)Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)"*, care, coroborate cu cele ale art. 131 din același act normativ: *"Riscurile transmiterii ofertei, (...), cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă"*, SC ... SRL, în calitate de ofertant, fiind ținut de obligația de a respecta întocmai prescripțiile documentației de atribuire. Completarea deficitară/incompletă de către SC ... SRL a DUAЕ, nu putea fi acceptată, deoarece acceptarea de către membrii comisiei de evaluare, ar fi putut conduce la încălcarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, prin crearea unui avantaj evident în favoarea ofertantului contestator față de ceilalți ofertanți care, prin depunerea ofertei și a documentelor DUAЕ, au respectat cerințele legale și ale documentației de atribuire, opinează autoritatea contractantă.

Prin adresa de clarificări nr.1208 din 31.01.2023, membrii comisiei de evaluare nu i-au solicitat ofertantului SC ... SRL transmiterea unui nou DUAЕ, ci clarificarea aspectului constatat de aceștia cu privire la *lipsa informației* referitoare la data și numărul certificatului constatator/recomandare. Eroarea constatată, se referă la un document ce trebuia menționat inițial în DUAЕ, conform cerinței de calificare redată anterior, *documentele solicitate nefiind date cu titlu exemplificativ, ci fiind cumulative, iar prin acceptarea unui nou DUAЕ revizuit, cu completări de informații ce nu s-au regăsit inițial, s-ar fi produs un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*, iterează autoritatea contractantă.

Urmare a celor de mai sus, ... consideră ca decizia membrilor comisiei de evaluare de respingere a ofertei SC ... SRL luată în cadrul procedurii de atribuire a fost corectă, fiind bazată pe cerințele din Fișa de date a achiziției și informațiile furnizate despre conținutul/modul de completare al DUAЕ în cadrul documentației de atribuire.

SC ... SRL a constituit cauțiunea în sumă de 88.000,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. ... din 31.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Suceava, înregistrată la Consiliu cu nr. 17749/03.04.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect «*Execuție*

lucrări pentru obiectivul de investiție "...», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... din 20.12.2022.

Decizia privind rezultatul procedurii a fost transmisă SC ... SRL prin adresa nr. 3826 din 22.03.2023, în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece în cuprinsul DUAЕ nu au fost inserate informațiile solicitate privind data și numărul certificatului constatator/recomandare.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a formulat contestația prezentă, solicitând:

- anularea raportului procedurii nr. 3822 din 22.03.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3826 din 22.03.2023;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC ... SRL, prin reevaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări, cu luarea în considerare a DUAЕ-ului revizuit depus.

Verificând, prin prisma celor reclamate de contestatoare, legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta sa pentru motivul invocat în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3826 din 22.03.2023, Consiliul reține că această societate a transmis achizitoarei, odată cu oferta, și DUAЕ, în care se regăsesc înscrise și informațiile privind experiența sa similară.

În procesul-verbal întocmit de comisia de evaluare cu ocazia analizării DUAЕ, înregistrat la autoritate cu nr. 1206 din 31.01.2023, s-a consemnat faptul că, din DUAЕ depus de SC ... SRL, lipsesc informațiile solicitate privitoare la data și numărul certificatului constatator/recomandare, astfel încât comisia de evaluare a stabilit că este necesar să se clarifice cu ofertanta unde anume în cadrul DUAЕ se regăsesc aceste informații.

În consecință, prin adresa nr. 1208 din 31.01.2023, autoritatea contractantă a cerut SC ... SRL să indice unde anume în cadrul ofertei se regăsesc informațiile privind data și numărul certificatului constatator/recomandare.

Societatea a răspuns prin adresa nr. 361 din 01.02.2023 în care arată că, din eroare, respectivele informații nu se regăsesc în DUAЕ-ul depus, astfel încât transmite autorității contractante informații și documente în acest sens, precum și DUAЕ revizuit. În răspunsul său, societatea arată că acesta reprezintă o punere în aplicare a dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că informațiile transmise se regăsesc în SEAP.

Urmarea acestei corespondențe de clarificare a DUAЕ prezentat de către societatea contestatoare a fost respingerea ofertei sale, așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Față de situația faptică a prezentei spețe, Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici*

sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

Așa cum rezultă din textul de lege evocat, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită. Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta trebuind să își motiveze temeinic și legal opțiunea.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și pretinsa imposibilitate a transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, are ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care, în opinia autorității contractante, nu a completat DUAЕ cu toate informațiile de detaliu în ce privește îndeplinirea unei cerințe, nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond, constând, spre exemplu, în lipsa informațiilor detaliate privind vreo cerință de calificare. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, pentru nerespectarea condițiilor formale de prezentare a documentului, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentului (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Concluzia se impune chiar prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării și/sau completării.

Nu se regăsesc în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, texte care să prevadă imposibilitatea exercitării dreptului autorității

contractante, prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și în ceea ce privește DUAЕ, și nici reglementări diferite în ceea ce privește eventualele inadvertențe de fond sau de formă ale acestui act al ofertantului.

Potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna 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.

Așadar, DUAЕ reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, o dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare impuse pentru achiziția respectivă.

Or, acest caracter al său specific nu îl face incompatibil cu regula generală regăsită la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care face trimitere la situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau la situația în care lipsesc anumite documente, textul de lege nefăcând vorbire despre un anumit tip de documente sau informații prezentate de ofertant, concluzia că și DUAЕ poate și trebuie să se regăsească între acestea nefiind împiedicată de textul de lege. În continuarea reglementării, legiuitorul arată că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. Nici de această dată legea nu face distincție între anumite tipuri de documente, ba mai mult, din modalitatea de exprimare a textului de lege, rezultă că el vizează orice tip de document prezentat de participantul la procedura de atribuire, așadar inclusiv DUAЕ.

Este evident că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției (așa cum se stabilește la art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), însă această sancțiune, așa cum se preciza mai sus, nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

Consiliul reține și relevanța prevederilor art. 196 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a

informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului [nr. 98/2017](#) privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea [nr. 186/2018](#), cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la [alin. \(1\)](#) sau [\(2\)](#).”

Or, în condițiile în care legiuitorul a stabilit că, pentru a se edifica asupra îndeplinirii cerințelor de calificare, autoritatea contractantă poate cere completarea sau clarificarea documentelor suport DUAЕ, este greu de presupus, în lipsa unei dispoziții a legii, că autorul acesteia a dorit sancționarea drastică, cu respingerea ofertei, a unei eventuale deficiențe a conținutului DUAЕ, fără posibilitatea operatorului economic de a lămuri ori completa această declarație a sa.

În lumina considerentelor expuse, este de menționat că demersul achizitoarei din adresa nr. 1208 din 31.01.2023, transmisă societății contestatoare, nu este unul în spiritul reglementării de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care nu i s-a solicitat ofertantei completarea informațiilor din DUAЕ referitoare la experiența similară cu data și numărul certificatului constatator sau al recomandării, ci doar să indice unde în cadrul ofertei se regăsesc aceste informații.

Însă, este de subliniat conduita SC ... SRL care a transmis informațiile și documentele la care trebuia să facă referire în DUAЕ, precum și un DUAЕ revizuit în consecință, răspunsul său nefiind primit de către achizitoare, care trebuia să facă verificarea posibilității ofertantei de a completa/clarifica DUAЕ, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, chiar și în lipsa unei solicitări în acest sens din partea sa.

Reținând cele arătate, Consiliul stabilește că întreaga construcție a apărării autorității contractante și a deciziei sale este eronată și adoptată cu ignorarea dispozițiilor legale din prezenta motivare, precum și cu încălcarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În contextul de fapt și de drept analizat, Consiliul va invalida actele atacate ale autorității contractante și va dispune remedierea acestora.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC ... SRL, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta SC ... SRL, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...