



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 nr. 287/10.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23959/10.05.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei nr. 18440/04.05.2022 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 18434/04.05.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de inspecții și intervenții subacvatice la nave”, se solicită admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, a raportului procedurii și obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere necesare, în sensul constatării ofertei sale ca fiind admisibilă și a reluării procesului de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a admisibilității ofertei sale.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei sale drept inacceptabilă.

Contestatorul arată că a depus, în termenul procedural și în conformitate cu fișa de date a achiziției, în SEAP, toate documentele de calificare necesare, precum și oferta tehnică și financiară.

Astfel, pentru a răspunde cerințelor privind dovedirea Capacității tehnice și profesionale - Experiența similară, contestatorul susține faptul că a prezentat DUAE, în care a menționat „Contractul subsecvent nr. 4/1528 din data de 18.11.2021”, în referire la „Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018”, încheiat cu ..., având ca obiect *servicii de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă*, cu o valoare de 501.852.93 RON, cu dată de început 18.11.2021 și de sfârșit de 20.03.2021, acord ce a generat 4 contracte subsecvente, din care 3 contracte finalizate cu succes, iar ultimul aflat în plină desfășurare.

Prin adresa entității contractante nr. 618/23.03.2022, contestatorului i-au fost solicitate clarificări cu privire la informațiile din DUAE și din documentele însoțitoare, și anume, raportat la cerința Experienței similare (Capacitatea tehnică și/sau profesională), prezentarea, până la data de 25.03.2022, de informații cu privire la documentele de recepție care demonstrează realizarea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 declarat ca experiență similară; datele de contact ale beneficiarului ...; ponderea (exprimată procentual) și/sau activitățile pentru care ofertantul a fost responsabil în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528 /18.11.2021, declarat ca experiență similară.

Prin adresa nr. 122/25.03.2022, contestatorul precizează că s-a conformat în termen solicitării, prezentând explicații conform cărora Contractul subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 face parte integrantă din Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu beneficiarul ... pentru o perioadă de 4 ani (2018-2022), contract ce prevede derularea sa prin intermediul a 4 contracte subsecvente, în următoarea modalitate:

1. Contractul subsecvent nr. 1/1181/28.09.2018, în valoare de 667.143 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 27.09.2019, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 915/10.10.2019;

2. Contractul subsecvent nr. 2/11044/11.11.2019, în valoare de 745.670 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 10.11.2020, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 593/26.02.2021;

3. Contractul subsecvent nr. 3/15037/04.11.2020, în valoare de 418.632 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 11.11.2020-03.11.2021, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 4454/07.12.2021;

4. Contractul subsecvent nr. 4/15028/18.11.2021, în valoare de 418.632 RON fără TVA (corect 501.852,93 RON), având ... ca unic executant al serviciilor contractate, aflat încă în derulare, cu termen final la data de 10.11.2022.

De asemenea, contestatorul menționează că a procedat la atașarea adresei de răspuns a tuturor acestor înscrisuri, în scopul dovedirii deținerii experienței similare, conform celor prevăzute de fișa de date a achiziției, Cap. III.1.3.a), în sensul finalizării prestării, în ultimii 3 ani, a unor servicii duse la bun sfârșit (a se vedea cele 3 documente constatatoare invocate), de natură și complexitate similare cu cele ce fac obiectul achiziției în discuție, cu o valoare de cel puțin 100.000 lei (lucrările sale fiind de peste

4/6/7 ori mai mari decât acest prag), la nivelul unuia sau mai multor contracte de servicii de aceeași natură (și-aici s-a avut în vedere acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu beneficiarul, generator a celor 4 contracte subsecvente menționate mai sus, din care primele 3 finalizate deja cu succes, în ultimii 3 ani, de valori mult peste pragul minimal, ultimul fiind încă în derulare).

Prin adresa nr. 757/31.03.2022, entitatea contractantă a apreciat, urmare a lecturării răspunsului contestatorului, faptul că ar mai fi nevoie de clarificări în continuare, solicitând *„documente de recepție ce demonstrează realitatea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul Contractului subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021, declarat ca experiență similară în formularul DUAЕ inițial; documente justificative (proces-verbale, facturi), din care să rezulte finalizarea parțială/totală a etapelor de lucru pentru prestarea serviciilor - obiect al Contractului subsecvent nr. 4”* și prezentarea acestor clarificări sub forma unui DUAЕ revizuit, conform Notificării ANAP din data de 01.09.2016.

De asemenea, la finalul adresei, s-a precizat faptul că *„evaluarea îndeplinirii cerinței din fișa de date Experiență similară, se va realiza de către comisia de evaluare doar în baza informațiilor inițiale prezentate în formularul DUAЕ și că, în consecință, aceasta nu va analiza informațiile și documentele prezentate pentru Contractele subsecvente nr. 1, 2 și 3.”*

Contestatorul menționează că a răspuns acestor aspecte prin adresa nr. 1216/31.03.2022, învederând, încă odată, faptul că *„al patrulea contract subsecvent (nr. 1528/18.11.2021) este parte integrantă din Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu ..., că acesta din urmă a fost menționat expres în DUAЕ depus inițial, că în mod greșit nu face referire la acest Acord în solicitările Dvs de clarificări și că solicităm reanalizarea informațiilor furnizate, cu luarea în considerație și a Acordului-cadru menționat în DUAЕ inițial, Acord din care fac parte contractele subsecvente nr. 1, 2 și 3, finalizate conform Documentelor constatatoare.”*

În continuare, contestatorul arată că a procedat la înregistrarea în SEAP a unui DUAЕ revizuit, în conformitate cu prevederile Notificării ANAP din data de 01.09.2016, corespunzătoare situației în care entitatea contractantă solicită clarificări pentru inadvertențele de formă observate la nivelul DUAЕ analizat, menționând în respectivul formular, la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională, următoarele:

„- Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat pentru o perioadă de 4 ani (2018-2022), în valoare de 1.464.540 lei: 1. Contract subsecvent nr. 1/1181/28.09.2018, DC nr. 915/10.10.2019, Beneficiar ..., perioada derulare contract 28.09.2018-27.09.2019; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 667.143 RON; 2. Contract subsecvent nr. 2/11044/11.11.2019, DC nr. 593/26.02.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 11.11.2019-10.11.2020; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 745.670 RON; 3. Contract subsecvent nr. 3/15037/04.11.2020, DC nr. 4454/07.12.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 11.11.2020-03.11.2021; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 418.632

RON; 4. Contract subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 18.11.2021-10.11.2022; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 418.632 RON."

În pofida celor mai sus-expuse, entitatea contractantă a comunicat contestatorului, prin adresa nr. 18440/04.05.2022, rezultatul aferent procedurii simplificate, arătând faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ... și că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă și respinsă ca atare, în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, s-au modificat informațiile prezentate inițial: numărul de contracte; valoarea contractului declarat inițial de la 501.852,93 lei la 418.632 lei; perioada de derulare a contractului de la 18.11.2021-20.03.2022 la 18.11.2021-10.11.2022, că, deși s-au solicitat facturi fiscale din care să rezulte că s-au realizat până la data de 20.03.2022 servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei în cadrul contractului declarat inițial în DUAЕ, „documentele solicitate în adresă au fost prezentate ca fiind inexistente”, respectiv „calitatea serviciilor prestate pe parcursul derulării activităților în cadrul acestui contract până la data de 18.03.2022 este confirmată prin acceptarea la plată a facturilor și prin Documentul constatator, după încheierea perioadei contractuale a contractului subsecvent, adică după 10.11.2022”, concluzionându-se că s-ar fi depus DUAЕ modificat și nu revizuit și fără a preciza documentele solicitate în clarificare.

Astfel, contestatorul precizează că se opune deciziei entității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă, considerentele și concluziile acesteia fiind, în opinia sa, netemeinice și nelegale, impunându-se anularea actelor generatoare și aplicarea remediilor necesare, pentru următoarele motive:

1) Consideră că nu a modificat nelegal mențiunile cuprinse în DUAЕ inițial cu privire la contractele prin care își dovedește experiența similară în executarea de servicii de tipul specificat. Astfel, s-a menționat în DUAЕ depus inițial, Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu ... pentru servicii de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă, acord ce cuprinde Contractul subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 și cu o valoare depășind cu mult pragul valoric minim de 100.000 lei. Apoi, ca răspuns la prima cerere de clarificări, s-a precizat faptul că respectivul Acord comportă 4 contracte subsecvente, din care primele trei finalizate, deja, cu succes, cu valori depășind, fiecare dintre ele, cu mult, respectivul prag valoric, toate având ca obiect servicii de inspecții și activități subacvatice. Faptul că, dintr-o simplă eroare materială, s-a menționat, cu ocazia răspunsului, suma de 418.632 RON ca valoare a contractului subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 (urmare a preluării automate a valorii – identice - a Contractului subsecvent nr. 3), față de suma inițială (corectă) de 501.852,93 RON, se apreciază că nu are importanță și nu poate duce la respingerea ofertei ca inacceptabilă, câtă vreme s-a atașat răspunsului Acordul respectiv cu toate contractele sale subsecvente, iar atât în cadrul răspunsului la cea de-a doua cerere de clarificare, precum și în DUAЕ revizuit în consecință, s-a specificat valoarea fiecărui contract (relevante fiind cele finalizate, și anume primele 3, conform

Documentelor Constatatoare), entitatea contractantă având, astfel, toate elementele necesare convingerii asupra experienței similare a contestatorului în privința capacității tehnice și profesionale de a executa serviciile oferite.

De asemenea, în privința datei de derulare a Contractului subsecvent nr. 4, tot dintr-o simplă eroare materială (preluare automată de text), s-a menționat în cadrul DUAЕ inițial data finală de 20.03.2022 (chiar data încărcării formularului în SEAP), în loc de data corectă de 10.11.2022, aspect corectat, apoi, ca urmare a primei solicitări de clarificări, prin răspunsul și înscrisurile atașate acestuia, această eroare nefiind de natură a duce la respingerea ofertei.

2) Privitor la reproșului potrivit căruia *„deși ni s-au solicitat facturi fiscale din care să rezulte că am realizat până la data de 20.03.2022 servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei în cadrul contractului declarat inițial în DUAЕ documentele solicitate în adresă au fost prezentate ca fiind inexistente”*, contestatorul arată faptul că, pe de o parte, entitatea contractantă a refuzat expres, în mod abuziv, să ia act de cele precizate cu ocazia răspunsului la prima cerere de clarificări, nedorind să ia în considerare informațiile furnizate în privința Acordului-cadru și a contractelor sale subsecvente, ceea ce constituie, procedural, o antepunere nepermisă în procedura de analiză, iar pe fond o atitudine nelegală, câtă vreme ceea ce s-a prezentat a constituit, într-adevăr, o clarificare privind inadvertențele de formă pe care entitatea contractantă le-a sesizat și cerut apoi a fi lămurite, iar pe de altă parte, trecând peste expresia cel puțin nefericită folosită (*„documentele solicitate în adresă au fost prezentate ca fiind inexistente”*), prin chiar răspunsul la prima cerere de clarificări, s-au prezentat înscrisuri ce se situează, sub aspect probator, pe cea mai înaltă treaptă prevăzută de lege, și-anume nu simple facturi fiscale, ci chiar Documentele Constatatoare aferente primelor 3 contracte subsecvente Acordului-cadru încheiat cu ..., cu o valoare totală de peste 10 ori mai mare decât pragul valoric minim cerut.

Prin urmare, contestatorul susține că a prezentat documentele cu o valoare juridică superioară facturilor (și-anume Documentele constatatoare), astfel încât nu se poate susține că înscrisurile doveditoare au fost *„inexistente”*.

3) Referitor la faptul (menționat ca motiv al respingerii ofertei contestatorului) potrivit căruia *„calitatea serviciilor prestate pe parcursul derulării activităților în cadrul acestui contract până la data de 18.03.2022 trebuie să fie confirmată prin acceptarea la plată a facturilor și prin Documentul constatator, după încheierea perioadei contractuale a contractului subsecvent, adică după 10.11.2022”*, se apreciază încă odată, poziția entității contractante drept greșită și prin aceasta, nelegală. În primul rând, ca în precedent, entitatea contractantă a refuzat în mod abuziv să ia în considerare lămuririle aduse cu privire la cuprinsul Acordului-cadru și al celor 4 contracte subsecvente ale sale, contestatorul prevalându-se în mod valabil de acesta și de primele 3 contracte subsecvente finalizate cu succes (la data de 18.03.2022), aspect ce ar fi trebuit analizat de către comisia de evaluare, ce a avut la dispoziție copiile conform cu originalul ale tuturor acestor contracte și ale Documentelor constatatoare, iar în al doilea rând, cerința

privind necesitatea prezentării atât a facturilor acceptate la plată, cât și a Documentelor constatatoare privind aceleași contracte, contravine logicii și chiar legii, câtă vreme dovada cu puterea probantă cea mai mare o constituie Documentul constatator (contestatorul depunându-le pe cele 3 corespunzător primelor 3 contracte subsecvente), care menționează în mod expres, potrivit art. 161 din H.G. nr. 394/2016 *„îndeplinirea corespunzătoare a contractului”*.

Raportarea entității contractante la data de 10.11.2022 (ca dată finală a derulării contractului subsecvent nr. 4 și implicit a Acordului-cadru), nu poate constitui un element al deciziei de respingere a ofertei, câtă vreme contestatorul precizează că a demonstrat îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției, și-anume *„ofertantul va demonstra finalizarea prestării în ultimii 3 ani a unor servicii duse la bun sfârșit de natură și complexitate similare /comparabile cu cele ce fac obiectul achiziției în valoare de cumulată de cel puțin 100.000 lei, la nivelul unui sau mai multor contracte de servicii de aceeași natură, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017”*, cu Nota potrivit căreia *„prin sintagma servicii duse la bun sfârșit se înțelege servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent”*.

Cu alte cuvinte, contestatorul apreciază că a demonstrat, prin invocarea și prezentarea Acordului-cadru și a celor 4 contracte subsecvente ale sale, din care primele 3 finalizate și față de care beneficiarul a emis Documente constatatoare, faptul că a finalizat prestarea, în ultimii trei ani, de servicii similare duse la bun sfârșit (a se vedea Documentele constatatoare - probă irefutabilă), cu o valoare cu mult mai mare celei de 100.000 lei, la nivelul Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu ..., serviciile recepționate până la data de 18.03.2022 fiind unele parțiale-raportat la întregul lor, potrivit Acordului-cadru și la primele 3 contracte subsecvente ale sale, fiind clar faptul că rezultatul lor a putut fi utilizat de către beneficiar lor în mod independent.

4) Cu privire la faptul că s-ar fi depus un DUAE modificat și nu revizuit, fără a preciza documentele solicitate în clarificare, contestatorul apreciază o atare afirmație ca neavând corespondent în realitate.

Ceea ce a depus, ulterior răspunsului la clarificări, a fost un DUAE revizuit, prin activarea rubricii corespunzătoare din SEAP, în conformitate cu Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, potrivit cu care *„Situatiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit.”*

Contrar celor susținute de entitatea contractantă, nu există vreo diferență conceptuală între un DUAE revizuit și unul modificat, întrucât un document revizuit este unul modificat, termenul de revizuit însemnând, potrivit DEX, *„controlat, corectat, modificat, reexaminat, refăcut, verificat”*.

Ori contestatorul susține că tocmai asta a făcut, ca urmare a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor date - a revizuit DUAE inițial (operațiune perfect legală în procedura prezentă), menționând, alături de Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu ... și toate cele 4

contracte subsecvente, precizând, în cazul fiecăruia, obiectul său (servicii similare), valoarea serviciilor, perioada de derulare și cele trei documente constatatoare ce dovedesc pe deplin executarea primelor 3 contracte subsecvente.

Prin urmare, orice DUAЕ revizuit este unul modificat în privința datelor cuprinse în câmpurile editabile, iar modificările au fost aduse de contestator ca urmare a furnizării informațiilor necesare lămuririi aspectelor asupra cărora au fost solicitate clarificări, cu precizarea - în prezent - a faptului că respectivele lămuriri au avut în vedere, aspecte obiective, reieșind din lege, din procedură, din fișa de date a achiziției, iar nu interpretarea abuzivă la care, din păcate, entitatea contractantă s-a datat, prin neluarea în considerare a Acordului-cadru încheiat cu ... pentru servicii similare celor cerute și comportând sume cu mult mai mari decât valoarea estimată, servicii duse la bun sfârșit prin executarea primelor 3 contracte subsecvente acestuia și îndeplinind, astfel, cerințele legale privind experiența similară, conform prevederilor art. 3 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/19.04.2017.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea deciziei de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă, a raportului procedurii și obligarea entității contractante la luarea măsurilor de remediere necesare, în sensul constatării ofertei sale ca fiind admisibilă și a reluării procesului de evaluare a ofertelor, cu luarea în considerare a admisibilității ofertei sale.

Prin adresa nr. 4987/13.05.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 24841/13.05.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și nefondată, pentru următoarele considerente:

La data de 23.03.2022, comisia de evaluare a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc. Procesul de verificare s-a realizat pe baza informațiilor prezentate de ofertant în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc și a vizat conformitatea declarațiilor ofertanților cu cerințele entității contractante, enunțate în fișa de date a achiziției și anunțul de participare.

Entitatea contractantă evocă prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 și cerinței de la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională/Experiență similară din fișa de date a achiziției: *„Ofertantul va demonstra finalizarea prestării în ultimii 3 ani a unor servicii duse la bun sfârșit de natură și complexitate similare/comparabile cu cele care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de cel puțin 100.000 lei, la nivelul unuia sau mai multor contracte de servicii de aceeași natură, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

NOTĂ:

1. Prin sintagma «servicii duse la bun sfârșit» se înțelege: servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul perioadei. (...)

2. Pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime se va lua în calcul numai cota de participare a ofertantului în contractul respectiv. (...)

3. Contractele vor fi finalizate în ultimii 3 ani, calculați până la data limită de depunere a ofertelor.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței:

„Se va completa DUAЕ de către ofertant unic cu informațiile aferente situației lor.

- La nivelul DUAЕ, fiecare operator economic (ofertant unic/ofertant asociat) va preciza informațiile următoare:

Pentru furnizarea informațiilor aferente fiecărui contract prezentat ca experiență similară, Operatorul Economic Ofertant completează în DUAЕ (răspuns) astfel:

- în câmpul «DESCRIERE» va introduce cel puțin următoarele informații:

- obiectul contractului cu Beneficiarul serviciilor similare prestate;

- datele de identificare ale contractului (nr, data);

- domeniul serviciilor prestate;

- rolul Operatorului Economic Ofertant în relația cu beneficiarul nominalizat la rubrica «BENEFICIARI» (contractant individual, Subcontractant sau membru al unei asocieri de Operatori Economici care au realizat lucrări în cadrul contractului și proporția din contract (în procente și valoric) realizată de acesta în cazul în care operatorul economic Ofertant a activat ca subcontractant sau membru în asocieri;

- documentul/ documentele așa cum există acesta/ acestea sub formă de dovezi în evidențele sale pentru demonstrarea realizării în mod corespunzător a serviciilor prestate pe care Operatorul Economic Ofertant le poate prezenta Entității Contractante la solicitarea expresă a acesteia.

- în câmpul «VALOARE» va introduce valoarea fără TVA a serviciilor duse la bun sfârșit în ultimii 3 ani prestate de Operatorul Economic Ofertant în contractul prezentat ca experiență similară, reprezentând cota de participare a ofertantului, rezultată din contract;

- în câmpul «MONEDA» - RON;

- în câmpul «DATA DE ÎNCEPUT» va selecta data la care a început realizarea lucrărilor, conform prevederilor contractului dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiar, prezentat drept experiență similară;

- în câmpul «DATA DE SFÂRSIT» va selecta data la care lucrările au fost finalizate și recepționate de către beneficiar, conform prevederilor contractului dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiar, prezentat drept experiență similară;

- în câmpul «BENEFICIARI» - va introduce denumirea beneficiarului serviciilor prestate, așa cum este acesta indicat în contractual prezentat ca fundament pentru realizarea serviciilor, în câmpul «Descriere».”

Pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă precizează că respectivul contestator a precizat în DUAЕ, următoarele:

1. Descriere: Contract Subsecvent nr. 4/1528 din 18.11.2021 (la Acordul Cadru nr.1025/20.08.2018)

Obiect contract: „Servicii de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă”

Prețul este exprimat în lei fără TVA

Valoare: 501.852,93

Moneda: RON

Data început: 18/11/2021

Data sfârșit: 20/03/2022

Beneficiari: ...

Analizând informațiile furnizate de ofertantul contestator, prin raportare la cerințele entității contractante din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare a apreciat că:

- ofertantul trebuie să prezinte documentul/documentele care demonstrează realizarea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528 din 18.11.2021;
- ofertantul trebuie să prezinte date de contact (adresă, telefon, e-mail etc.) ale beneficiarului – ...;
- ofertantul trebuie să precizeze ponderea și/sau activitățile pentru care ofertantul ... a fost responsabil în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528 din 18.11.2021.

În continuare, entitatea contractantă evocă dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 și, având în vedere cele de mai sus, prin adresa nr. 618/23.03.2022, s-a solicitat contestatorului clarificarea unor aspecte din DUAЕ, în sensul completării informațiilor lipsă referitoare la contractul declarat în susținerea experienței similare (contractul subsecvent nr. 4/15028/18.11.2021).

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări prin adresa nr. 1212/25.03.2022, după cum urmează: *„Contractul subsecvent numărul 4/1528 din data de 18.11.2021 este parte integrantă din Acordul cadru de servicii numărul 1025/20.08.2018, încheiat pentru o perioadă de 4 ani, între 2018-2022, în valoare de 1.464.540 lei, între ... și ...”*

Astfel, contestatorul arată că acordul cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 s-a derulat prin încheierea a 4 contracte subsecvente, astfel:

1. Contractul subsecvent nr. 1 înregistrat cu nr. 1181/28.09.2018;
 - perioadă de derulare 28.09.2018 - 27.09.2019;
 - valoarea contractului subsecvent nr. 1 este 667.143 lei fără TVA;
 - Documentul constatat nr. 915/10.10.2019 din care rezultă „Contractul a fost îndeplinit corespunzător”;
2. Contractul subsecvent nr. 2;
 - perioadă de derulare 11.11.2019 - 10.11.2020;
 - valoarea contractului subsecvent nr. 2 este 745.670,43 lei fără TVA;
 - Documentul constatat final nr. 593/26.02.2021 din care rezultă „Contractul a fost îndeplinit corespunzător”;
3. Contractul subsecvent nr. 3 înregistrat cu nr. 1537/04.11.2020;
 - perioadă de derulare 11.11.2020 - 03.11.2021;
 - valoarea contractului subsecvent nr. 3 este 418.632,03 lei fără TVA;
 - Documentul constatat final nr. 445/ 07.12.2021 din care rezultă „Contractul a fost îndeplinit corespunzător”;
4. Contractul subsecvent nr. 4 înregistrat cu nr. 1528/18.11.2021;
 - perioadă de derulare 18.11.2021 - 10.11.2022;
 - valoarea contractului subsecvent nr. 4 este 418.632 lei fără TVA;
 - ofertantul nu a prezentat documente din care să rezulte finalizarea serviciilor până la termenul limită de depunere a ofertei și nici valoarea executată din cadrul contractului până la data limită de depunere a ofertelor,

ci în câmpul „valoare”, a menționat valoarea întregului contract subsecvent care are finalitate la data de 10.11.2022;

- se face precizarea că ponderea activităților realizate de ofertat în cadrul Acordului Cadru este de 100%.

În urma analizării documentelor prezentate, comisia de evaluare a constatat că:

- ofertantul a prezentat Contractele subsecvente 1, 2 și 3, care nu au fost declarate în formularul de DUAE inițial și din acest motiv, nu sunt analizate ca fiind informații/ documente care să ateste experiența similară;

- ofertantul a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul achiziției în cadrul Contractului subsecvent nr. 4 declarat în DUAE;

- ofertantul trebuie să menționeze documentele justificative (procese verbale de recepție intermediare, facturi fiscale etc.) din care să rezulte finalizarea parțială/ totală a Serviciilor de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă în baza Contractului subsecvent nr. 4, în perioada declarată în DUAE, respectiv 18/11/2021 - 20/03/2022, în valoare de minim 100.000 lei fără TVA.

Aceste aspecte au fost consemnate în cuprinsul Procesului verbal nr. 2, încheiat în data de 31.03.2022.

Urmare a aspectelor analizate și constatate de către comisie, a fost transmisă o nouă solicitare de clarificări, prin adresa nr. 757/31.03.2022, prin care entitatea contractantă revine cu solicitarea de a prezenta informații cu privire la următoarele aspecte:

- data și numărul documentului/documentelor de recepție (procese verbale de recepție intermediare etc.), care demonstrează realizarea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528 din 18.11.2021, declarat ca experiență similară în formularul DUAE inițial;

- numărul și data documentelor justificative (procese verbale de recepție intermediare, facturi fiscale etc.), din care să rezulte finalizarea parțială/ totală a „etapelor de lucru” pentru prestarea Serviciilor de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă în baza Contractului subsecvent nr. 4, în perioada declarată în DUAE, respectiv 18/11/2021 - 20/03/2022, în valoare de minim 100.000 lei fără TVA.

În cuprinsul aceleiași adrese se menționează, totodată, că răspunsurile la clarificările solicitate se vor posta în SEAP sub forma unui DUAE revizuit, în conformitate cu Notificarea ANAP din 01.09.2016.

Urmare a analizării DUAE revizuit depus de contestator în urma solicitării de clarificări mai sus menționate, comisia de evaluare a constatat că acesta a modificat informațiile declarate anterior în DUAE inițial, în sensul că:

- (i) a adăugat contractele subsecvente nr. 1, nr. 2 și nr. 3;

- (ii) a modificat informațiile furnizate inițial cu privire la contractul subsecvent nr. 4, cu privire la:

- valoarea contractului: valoarea din DUAE inițial este de 501.852,93 lei, valoarea din DUAE revizuit este de 418.632 lei;

- perioada de derulare a contractului: de la 18.11.2021- 20.03.2022 la 18.11.2021- 10.11.2022.

Entitatea contractantă face mențiunea că nici în urma celei de-a doua solicitări de clarificări, contestatorul nu a indicat/prezentat niciun document (factură fiscală, proces verbal, etc.) din care să rezulte că a realizat până la data de 20.03.2022, servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei, în conformitate cu cerința din fișa de date a achiziției.

Folosindu-se de solicitarea de clarificări formulată de comisia de evaluare, contestatorul a încercat să inducă în eroare comisia de evaluare, aducând modificări de fond documentului DUAЕ revizuit, pentru a obține un avantaj față de ceilalți operatori economici aflați în această etapă de evaluare.

Se apreciază că o decizie contrară a entității contractante, în sensul în care ar fi luat în considerare modificările de fond ale DUAЕ, operate de contestator prin DUAЕ revizuit, respectiv completarea/înlocuirea contractelor declarate ulterior pentru a îndeplini cerința de calificare privind experiența similară, ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, creând un avantaj considerabil contestatorului, precum și Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, potrivit cu care: *„în etapa de analiză a conținutului DUAЕ pot interveni următoarele situații:*

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

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

Astfel, în baza art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă arată că a solicitat operatorului economic doar clarificări cu privire la inadvertențele de formă ale DUAЕ, fără a crea un avantaj acestuia.

Entitatea contractantă a respins oferta contestatorului ca inacceptabilă, deoarece, ca urmare a analizării DUAЕ revizuit depus de acesta în urma răspunsului transmis la solicitarea de clarificări, a constatat că acesta a modificat informațiile declarate anterior în DUAЕ inițial, respectiv pe lângă faptul că au fost modificate durata și valoarea contractului declarat inițial, au fost introduse trei noi contracte.

Pe lângă aceste modificări, contestatorul nici nu a răspuns solicitării de clarificări, în sensul indicării/prezentării documentelor din care să rezulte că a realizat până la data de 20.03.2022, servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei, aferente Contractului subsecvent nr. 4, declarat inițial.

Introducerea celor 3 (trei) noi contracte este considerată o completare care nu a făcut obiectul solicitării de clarificări, fiind totodată o modificare a informațiilor declarate inițial de ofertant, iar luarea în considerare a acestor contracte introduse ulterior, în vederea susținerii experienței similare, ar însemna o încălcare a tratamentului egal și al nediscriminării, respectiv crearea unui avantaj în raport de ceilalți ofertanți, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Analizând strict contractul declarat inițial în DUAЕ în vederea susținerii experienței similare în DUAЕ inițial și clarificate prin DUAЕ revizuit, respectiv Contractul subsecvent nr. 4, comisia de evaluare a constatat că acesta nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite prin documentația de atribuire,

respectiv cerința privind experiența similară, în sensul în care contestatorul nu a fost în măsură să indice/prezinte documente din care să rezulte că a realizat până la data de 20.03.2022 servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei.

Cu toate acestea, contestatorul consideră, în mod neîntemeiat, că simpla mențiune a faptului că acel contract subsecvent nr. 4, declarat în DUAE inițial făcea parte din Acordul cadru nr. 1025/20.08.2018, este suficientă pentru a-i permite completarea ulterioară a unui DUAE revizuit, în care să declare și alte contracte subsecvente, aferente respectivului Acord cadru.

Este adevărat că valoarea acelui contract subsecvent nr. 4, declarat în DUAE inițial, depășea pragul valoric minim de 100.000 lei, dar entitatea contractantă susține că nu a avut posibilitatea să-l ia în considerare, în condițiile în care ofertantul contestator nu a îndeplinit una dintre cerințele din fișa de date, respectiv *„indicarea documentului/documentelor așa cum există acesta/ acestea sub formă de dovezi în evidențele sale pentru demonstrarea realizării în mod corespunzător a serviciilor prestate pe care Operatorul Economic Ofertant până la data de depunere a ofertelor, le poate prezenta Entității Contractante la solicitarea expresă a acesteia.”*

Suplimentar, entitatea contractantă solicită să se aibă în vedere împrejurarea că ofertantul contestator a modificat, prin DUAE revizuit, atât valoarea contractului, cât și perioada de derulare, informații din care reiese că acest contract este încă în derulare, nerespectând astfel nici cerința potrivit cu care serviciile trebuie dus la bun sfârșit (contracte finalizate).

Entitatea contractantă respinge alegația potrivit cu care a respins oferta deoarece contestatorul a corectat eroarea materială strecurată cu privire la data de finalizare a contractului. Se apreciază că această modificare se încadrează în categoria unor erori materiale de formă și nu ar fi constituit motivul respingerii ofertei, dacă contestatorul ar fi indicat documentele doveditoare ale prestării și recepționării serviciilor, cerința din fișa de date permițând și prezentarea unor documente care să ateste servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul perioadei.

De asemenea, la indicarea datei de sfârșit a contractului, contestatorul ar fi trebuit să declare informații corespunzătoare cerinței din fișa de date, cu privire la acest element, respectiv *„în câmpul «DATA DE SFÂRȘIT» va selecta data la care lucrările au fost finalizate și recepționate de către beneficiar, conform prevederilor contractului dintre Operatorul Economic Ofertant și beneficiar, prezentat drept experiență similară”.*

Chiar și în situația în care s-ar accepta susținerea ofertantului, în sensul că indicarea unei alte valori se datorează unei erori materiale, niciuna dintre cele două valori nu poate fi luată în considerare, în condițiile în care nu a fost indicat niciun document care să poată face dovada prestării serviciilor invocate în susținerea experienței similare, conform cerințelor din fișa de date până la data de depunere a ofertelor.

Indicarea acordului-cadru în baza căruia a fost încheiat contractul subsecvent nr. 4, cât și completarea, prin DUAE revizuit, a altor trei contracte subsecvente, nu constituie aspecte de natură a conduce la

îndeplinirea cerinței din fișa de date. În egală măsură, indicarea/prezentarea unor documente doveditoare a serviciilor prestate, dar cu privire la alte contracte decât cele declarate în DUAE inițial, nu poate reprezenta un temei pentru a considera că sunt îndeplinite cerințele prevăzute de fișa de date.

Astfel, decizia entității contractante de a nu lua în considerare cele trei contracte nou introduse în DUAE revizuit, precum și documentele doveditoare ale prestării serviciilor invocate în susținerea experienței similare, nu poate fi considerată abuzivă, aceasta analizând informațiile și documentele prezentate în conformitate cu prevederile legislației achizițiilor publice și Notificările emise de ANAP, decizia de respingere a ofertei contestatorului fiind luată în condiții de deplină legalitate.

În ceea ce privește analiza și teoria enunțată de contestator cu privire la diferența conceptuală între un DUAE revizuit și unul modificat, cât și trimiterile la definițiile acestor termeni, potrivit DEX, se apreciază că sunt inutile, lipsite de substanțe, tendențioase și irelevante, în condițiile în care atât dispozițiile legale, cât și Notificarea ANAP, sunt clare cu privire la modificarea/completarea DUAE.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ... ca fiind nefondată și neîntemeiată.

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

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de inspecții și intervenții subacvatice la nave”, cod CPV 98363000-5 Servicii de scufundare (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 198.500,00 lei fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 1 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, înregistrat cu nr. 615/23.03.2022, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus trei oferte, din care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 18434/04.05.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 110.710,00 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208051284/1 din 12.05.2022, eliberată de CEC Bank, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 3.970,00 RON, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1113/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care entitatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ... și a respins-o ca fiind inacceptabilă, contestatorul susținând că motivele de respingere a propriei oferte au fost nelegale și netemeinice, emise cu încălcarea principiului tratamentului egal între operatorii economici,

În condițiile în care, vizavi de documentele probante depuse de societatea sa, în dovedirea experienței similare, achizitoarea a apreciat o modificare a DUAE depus inițial și nu a luat în considerare probele depuse, motivele fiind expuse pe larg în considerentele deciziei.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, precum și de susținerile contestatorului, Consiliul constată temeinicia criticilor aduse de către ..., motiv pentru care dispune admiterea contestației și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire, cu reevaluarea ofertei depusă de către ...

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator vizavi de inacceptabilitatea ofertei depusă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, datorată aspectelor detaliate de către ... în contestație, decizia de respingere a ofertei în cauză a fost neîntemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, impunându-se reevaluarea acesteia, ținându-se cont de **scopul** urmărit de achizitoare prin impunerea cerinței de calificare, și anume demonstrarea de către ofertanți a experienței similare.

În acest sens, raportat la motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei în discuție, motiv consemnat în adresa nr. 18440/04.05.2022, privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și care a constatat în faptul că „*prin răspunsul trimis, ofertantul a modificat următoarele informații prezentate inițial: numărul de contracte; valoarea contractului declarat inițial de la 501.852,93 la 418.632 lei; perioada de derulare a contractului de la 18.11.2021-20.03.2022 la 18.22.2021-10.11.2022. Cu toate acestea, prin solicitarea de clarificări nr. 757/31.03.2022 ofertantul trebuia să prezinte facturi fiscale din care să rezulte că a realizat până la data de 20.03.2022 servicii similare în valoare de cel puțin 100.000 lei în cadrul contractului declarat inițial în DUAE, dar documentele solicitate în adresă au fost prezentate ca inexistente, respectiv calitatea serviciilor prestate pe parcursul derulării activităților în cadrul acestui contract până la data de 18.03.2022 este confirmată prin acceptarea la plată a facturilor (facturi care nu au fost precizate cu nr., dată și valoare) și prin documentul constatator, după încheierea perioadei contractuale a contractului subsecvent, adică după data de 10.11.2022. În concluzie, ofertantul a prezentat un DUAE MODIFICAT (nu revizuit) și fără să precizeze documentele solicitate*”, Consiliul constată caracterul excesiv al deciziei luată de achizitoare, pentru considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Astfel, datele speței, pe scurt, sunt următoarele:

- pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, punctul III.1.3.a) „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, conform căreia „*Ofertantul va demonstra finalizarea prestării în ultimii 3 ani a unor servicii duse la bun sfârșit de natură și complexitate similare/comparabile cu cele care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de cel puțin 100.000 lei, la nivelul unuia sau mai multor contracte de servicii de aceeași natură, cu aplicarea corespunzătoare a instrucțiunii ANAP nr. 2/2017*” ... a depus DUAE în conținutul căruia, în referire la cerința redată, a declarat „Contractul subsecvent nr. 4/1528 din data de 18.11.2021”, în referire la „**Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018**” (n.n. sublinierea aparține Consiliului), încheiat cu ..., având ca obiect servicii de

inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă, cu o valoare de 501.852.93 RON, cu dată de început 18.11.2021 și de sfârșit de 20.03.2021, acord ce a generat 4 contracte subsecvente, din care 3 contracte finalizate cu succes, iar ultimul aflat în plină desfășurare;

-prin adresa nr. 618/23.03.2022, i-au fost solicitate clarificări ofertantului ... cu privire la informațiile din DUAЕ și din documentele însoțitoare, și anume, raportat la cerința „*Experiența similară (Capacitatea tehnică și/sau profesională)*”, prezentarea, până la data de 25.03.2022, de informații cu privire la documentele de recepție care demonstrează realizarea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 declarat ca experiență similară; datele de contact ale beneficiarului ...; ponderea (exprimată procentual) și/sau activitățile pentru care ofertantul a fost responsabil în cadrul contractului subsecvent nr. 4/1528 /18.11.2021, declarat ca experiență similară;

-prin adresa nr. 122/25.03.2022, ... a răspuns solicitării de clarificări ce i-a fost adresată, prezentând explicații conform cărora Contractul subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021 **face parte integrantă** din Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu beneficiarul ... pentru o perioadă de 4 ani (2018-2022), contract ce prevede derularea sa prin intermediul a 4 contracte subsecvente, în următoarea modalitate:

1. Contractul subsecvent nr. 1/1181/28.09.2018, în valoare de 667.143 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 27.09.2019, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 915/10.10.2019;

2. Contractul subsecvent nr. 2/11044/11.11.2019, în valoare de 745.670 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 10.11.2020, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 593/26.02.2021;

3. Contractul subsecvent nr. 3/15037/04.11.2020, în valoare de 418.632 RON fără TVA, având ... ca unic executant al serviciilor contractate, derulat în perioada 11.11.2020-03.11.2021, serviciile fiind executate în mod conform, potrivit Documentului Constatator nr. 4454/07.12.2021;

4. Contractul subsecvent nr. 4/15028/18.11.2021, în valoare de 418.632 RON fără TVA (corect 501.852,93 RON), având ... ca unic executant al serviciilor contractate, aflat încă în derulare, cu termen final la data de 10.11.2022.

De asemenea, Consiliul reține că ... a probat finalizarea prestării, în ultimii 3 ani, a unor servicii duse la bun sfârșit, de natură și complexitate similare cu cele ce fac obiectul achiziției în discuție, cu o valoare de cel puțin 100.000, la nivelul unuia sau mai multor contracte de servicii de aceeași natură, raportându-se la **acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018** încheiat cu beneficiarul, generator a celor 4 contracte subsecvente menționate mai sus, din care primele 3 finalizate deja cu succes, în ultimii 3 ani, de valori mult peste pragul minimal, ultimul fiind încă în derulare;

-prin adresa nr. 757/31.03.2022, entitatea contractantă a apreciat, urmare a primirii răspunsului ofertantului contestator că se impun clarificări suplimentare, solicitând „*documente de recepție ce demonstrează realitatea și finalizarea în mod corespunzător a serviciilor prestate în cadrul Contractului*

subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021, declarat ca experiență similară în formularul DUAЕ inițial; documente justificative (procese-verbale, facturi), din care să rezulte finalizarea parțială/totală a etapelor de lucru pentru prestarea serviciilor - obiect al Contractului subsecvent nr. 4" și prezentarea acestor clarificări sub forma unui DUAЕ revizuit, conform Notificării ANAP din data de 01.09.2016.

De asemenea, la finalul adresei, s-a precizat faptul că „evaluarea îndeplinirii cerinței din fișa de date *Experiență similară*, se va realiza de către comisia de evaluare doar în baza informațiilor inițiale prezentate în formularul DUAЕ și că, în consecință, aceasta nu va analiza informațiile și documentele prezentate pentru Contractele subsecvente nr. 1, 2 și 3.”;

-prin adresa nr. 1216/31.03.2022, ... a răspuns punctând faptul că „al patrulea contract subsecvent (nr. 1528/18.11.2021) este parte integrantă din Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat cu ..., că acesta din urmă a fost menționat expres în DUAЕ depus inițial, că în mod greșit nu face referire la acest Acord în solicitările Dvs de clarificări și că solicităm reanalizarea informațiilor furnizate, cu luarea în considerație și a Acordului-cadru menționat în DUAЕ inițial, Acord din care fac parte contractele subsecvente nr. 1, 2 și 3, finalizate conform Documentelor constatatoare.”

- ... a procedat la înregistrarea în SEAP a unui DUAЕ revizuit, în conformitate cu prevederile Notificării ANAP din data de 01.09.2016, corespunzătoare situației în care entitatea contractantă solicită clarificări pentru inadvertențele de formă observate la nivelul DUAЕ analizat, în respectivul formular, la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională, fiind inserate mențiunile:

„Acordul-cadru de servicii nr. 1025/20.08.2018 încheiat pentru o perioadă de 4 ani (2018-2022), în valoare de 1.464.540 lei: 1. Contract subsecvent nr. 1/1181/28.09.2018, DC nr. 915/10.10.2019, Beneficiar ..., perioada derulare contract 28.09.2018-27.09.2019; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 667.143 RON; 2. Contract subsecvent nr. 2/11044/11.11.2019, DC nr. 593/26.02.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 11.11.2019-10.11.2020; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 745.670 RON; 3. Contract subsecvent nr. 3/15037/04.11.2020, DC nr. 4454/07.12.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 11.11.2020-03.11.2021; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 418.632 RON; 4. Contract subsecvent nr. 4/1528/18.11.2021, Beneficiar ..., perioada derulare contract: 18.11.2021-10.11.2022; Obiect contract: servicii de inspecție și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă; valoare contract: 418.632 RON.”;

-prin adresa nr. 18440/04.05.2022, a fost comunicat rezultatul procedurii, respectiv faptul că oferta ... a fost declarată inacceptabilă și respinsă ca atare, în temeiul art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, deoarece, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, **s-au modificat informațiile prezentate inițial:**

- numărul de contracte;
- valoarea contractului declarat inițial de la 501.852,93 lei la 418.632 lei;
- perioada de derulare a contractului de la 18.11.2021-20.03.2022 la 18.11.2021-10.11.2022,
- deși s-au solicitat facturi fiscale din care să rezulte că s-au realizat până la data de 20.03.2022 servicii similare în valoare de cel puțin 100.000

lei în cadrul contractului declarat inițial în DUAЕ, „documentele solicitate în adresă au fost prezentate ca fiind inexistente”, respectiv „calitatea serviciilor prestate pe parcursul derulării activităților în cadrul acestui contract până la data de 18.03.2022 este confirmată prin acceptarea la plată a facturilor și prin Documentul constatator, după încheierea perioadei contractuale a contractului subsecvent, adică după 10.11.2022”,

-a fost depus DUAЕ **modificat** și nu revizuit și fără a preciza documentele solicitate în clarificare.

Asupra aspectelor în divergență, se constată caracterul excesiv al evaluării efectuate de achizitoare, în raționamentul său, Consiliul pornind de la definiția dată de legiuitor în materia achizițiilor publice documentului DUAЕ, și anume „s) DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;” (art. 3 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice), la art. 193 din actul normativ indicat anterior fiind precizat că „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”

Așadar, legiuitorul a avut în vedere posibilitatea ofertanților de a declara inițial modalitatea în care îndeplinesc cerințele impuse de o achizitoare în cadrul unei documentații de atribuire, urmând ca ulterior, dacă le sunt solicitate, aceștia să prezinte documentele probante vizavi de cele declarate.

Pornind de la aceste aprecieri și conform celor consemnate anterior, Consiliul reține că ofertantul ... a depus DUAЕ în conținutul căruia, în referire la cerința de calificare, redată anterior în considerente, a declarat „Contractul subsecvent nr. 4/1528 din data de 18.11.2021”, în referire la „**Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018**” încheiat cu ..., având ca obiect servicii de inspecții și activități subacvatice la obiectivele și echipamentele ...ă, cu o valoare de 501.852.93 RON, cu dată de început 18.11.2021 și de sfârșit de 20.03.2021, acord ce a generat 4 contracte subsecvente, din care 3 contracte finalizate cu succes, iar ultimul aflat în plină desfășurare.

Astfel, Consiliul constată că **informația** referitoare la „**Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018**” încheiat de către ... cu ... **a existat** la momentul depunerii DUAЕ inițial.

Într-adevăr, se reține că ... a menționat, în mod expres, contractul subsecvent nr. 4/1528 din data de 18.11.2021”, însă nu poate fi înlăturată nici mențiunea inserată de ofertant în DUAЕ depus odată cu oferta, și anume cea referitoare la „Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018” în baza căruia a fost încheiat contractul subsecvent declarat.

Așadar, se pune problema stabilirii dacă, urmare a răspunsului la clarificările ce i-au fost solicitate ofertantului de către achizitoare

(menționate mai sus), și a inserării de către ... în DUAE revizuit (DUAE considerat de achizitoare ca fiind modificat), informațiile referitoare la contractele subsecvente nr. 1, 2 și 3, aferente Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018, puteau fi luate sau nu în considerare.

În acest sens, prezintă relevanță prevederile din „Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale” conform cărora „În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

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

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

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

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

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

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

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

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

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016:

"autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Raportat la datele speței, Consiliul constată că este vorba despre o *inadvertență de formă*, ce putea fi acceptată de către entitatea contractantă, în referire la celelalte contracte subsecvente Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018 (contractele subsecvente nr. 1,2 și 3), în condițiile în care, conform prevederilor Notificării ANAP, informațiile sunt susținute de alte precizări **existente la nivelul aceluiași DUAE**, în speță menționarea

expresă, alături de contractul subsecvent nr. 4, a Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018.

Or, în condițiile în care informația referitoare la „Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018” încheiat de către ... cu ... **a existat la momentul depunerii DUAE inițial**, achizitoarea NU putea face abstracție de aceasta și NU putea să nu accepte revizuirea DUAE *inclusiv* cu informațiile referitoare la contractele subsecvente anterioare contractului subsecvent nr. 4, declarat în DUAE inițial, cum în mod excesiv a procedat.

De subliniat încă o dată este scopul impunerii unei cerințe de calificare de către o achizitoare, respectiv ca aceasta să se asigure că operatorul economic care depune ofertă în cadrul procedurii are experiența similară aferentă achiziției publice, iar nu să urmărească aspecte formale/nerelevante în raport cu scopul subliniat.

Totodată, Consiliul are în vedere că acceptarea informațiilor din DUAE revizuit, depus de către ..., nu era de natură a favoriza ofertatul în cauză, în raport cu ceilalți ofertanți, în condițiile în care informația referitoare la Acordul-cadru nr. 1025/20.08.2018 exista la momentul depunerii DUAE inițial în procedură, nefiind pertinente susținerile achizitoarei conform cărora *„o decizie contrară a entității contractante, în sensul în care ar fi luat în considerare modificările de fond ale DUAE, operate de contestator prin DUAE revizuit, respectiv completarea/înlocuirea contractelor declarate ulterior pentru a îndeplini cerința de calificare privind experiența similară, ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, așa cum este prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, creând un avantaj considerabil contestatorului”*.

În același sens, Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerile entității contractante conform cărora ar fi fost vorba despre *inadvertențe de formă* ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE (respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări), argumentele fiind prezentate mai sus, când s-a stabilit că în speță a fost vorba despre inadvertențe de formă.

Luând act de cele constate anterior, fără a intra în analiza punctuală a obiectului similar al celor 4 contracte subsecvente, aferente Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018 și a valorii acestora - aspect la care va fi obligată entitatea contractantă - Consiliul decide că respingerea ofertei depusă de către ..., pe considerentele expuse anterior, a fost excesivă și contrară principiilor în materia achizițiilor publice, precum și a scopului urmărit de o achizitoare prin introducerea unei cerințe de calificare, motiv pentru care se impune reluarea procedurii de atribuire, prin reverificarea informațiilor din DUAE revizuit depus de către ..., inclusiv cu verificarea contractelor subsecvente nr. 1,2 și 3 aferente Acordului-cadru nr. 1025/20.08.2018, prin raportare la conținutul cerinței de calificare privind experiența similară impusă prin documentația de atribuire.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

Anulează Procesul verbal nr. 3 din 06.04.2022 și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă entitatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire și să reevalueze oferta depusă de către ..., pentru considerentele expuse în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către ..., cu sediul în ...a, în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...

Anulează Procesul verbal nr. 3 din 06.04.2022 și toate actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

Obligă entitatea contractantă ... ca, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei decizii, să reia procedura de atribuire și să reevalueze oferta depusă de către ..., pentru considerentele expuse în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 21 (douăzeci și una) pagini