



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE CONTESTAȚIILOR

A

C. N. S. C.

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

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

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC sub nr., formulată de SC SRL, cu sediul în Șoseaua Brăilei nr. 2, județul, având CUI, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin director vânzări, împotriva comunicării nr., emisă de către, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV, s-a solicitat:

-analizarea și dispunerea în interesul asigurării concurenței din cadrul procedurilor de licitație a deciziei entității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă.

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

Contestatorul critică decizia entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei depusă în procedura având ca obiect:

„.....”

Acesta susține că, urmare a solicitării comisiei de evaluare, a revizuit DUAE, la cap. III.1.3.a Capacitatea tehnică și/sau profesională, pe lângă datele de contractare respectiv număr contract/comandă, datele de începere și terminare și denumirea beneficiarilor, a completat DUAE revizuit cu denumirea produsului în clar, numele liniei de cale ferată, km unde este șantierul precum și denumirea podului pentru care s-au livrat traversele, însă recunoaște ca a uitat să menționeze ponderea.

Totodată, precizează că din totalul documentelor de calificare depuse rezultă că nu are subcontractori și că nu are asocieri sau asociați. Prin urmare, din analiza documentelor reieșea că ponderea livrărilor nu putea fi decât de 100%, așa cum a fost de menționată în procedura din 30.09.2019, anulată și refăcută în 24.10.2019.

Contestatorul susține că entitatea contractantă putea solicita măsuri corective, dat fiind faptul că omisiunea ponderii din punctul său de vedere, nu este un element care are o influență hotărâtoare asupra desfășurării procedurii.

În opinia sa, o astfel de decizie care duce la eliminarea unei oferte având ca urmare rămânerea unui singur ofertant în cadrul procedurii, limitează concurența și noțiunea de licitație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., contestatorul depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr., tranzacția nr., din data de 14.11.2019, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de lei constituită conform art. 611 alin. (1) din Legea nr., modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, pe seama și la dispoziția CNSC, pentru dosarul CNSC nr.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr. 46880/18.11.2019, entitatea contractantă depune dosarul achiziției și punctul de vedere cu privire la prezenta contestație solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată pentru argumentele expuse în continuare.

....., reprezentată legal prin director, în calitate de entitate contractantă, a transmis anunțul de participare în SEAP nr. CN...../20.09.2019, pentru inițierea procedurii de licitație deschisă, desfășurată on-line în SEAP, având ca obiect „*achiziția de traverse din beton precomprimat pentru poduri tip P1 și P2*”.

În scopul depunerii de oferte, s-a elaborat documentația de atribuire, publicată odată cu anunțul de participare în data de 20.09.2019, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind stabilită pentru data de 24.10.2019 ora 15⁰⁰.

Nu au fost adresate solicitări de clarificări la documentația de atribuire și nu au fost depuse contestații la documentația de atribuire.

În termenul limită 24.10.2019. ora 15⁰⁰ au depus oferte următorii operatori economici:

1. SC CF SA Pitești
2. SC SRL

Au fost solicitate clarificări celor doi ofertanți cu privire la documentele însoțitoare ofertelor, iar răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate concludente de către comisia de evaluare, care a continuat procesul de evaluare cu etapa de verificare DUAE.

Prin urmare, entitatea contractantă precizează că analizând documentele depuse de către ofertantul SC SRL, a constatat faptul că, la capitolul C: Capacitatea tehnică și profesională din DUAE, ofertantul a menționat un număr de 4 comenzi/contracte care susțin

experiența similară, fără a preciza însă denumirea acestora din care să reiasă obiectul, pentru ca membrii comisiei de evaluare să poată analiza îndeplinirea cerinței privind livrarea de produse similare, nu a înscris numărul și data documentelor de recepție sau certificate constatatoare/recomandări/procese verbale de recepție/părți relevante din contracte etc., precum și ponderea pentru care a fost responsabil, conform cerinței solicitate în fișa de date a achiziției la cap III. 1.3 a) capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.

Entitatea contractantă precizează că a solicitat clarificări ofertantului SC SRL prin adresa nr., cu privire la aspectele mai sus menționate, pentru depunerea unui DUAЕ revizuit, completat conform cerințelor din fișa de date.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă în SEAP de SC SRL, entitatea contractantă a constatat faptul că acesta a depus un DUAЕ revizuit, în care a menționat la capitolul C: capacitatea tehnică și profesională, denumirea comenzilor/contractului care susțin îndeplinirea cerinței privind experiența similară, iar ca documente de recepție a înscris: certificate de inspecție AFER și Facturi.

Prin urmare s-a constatat faptul că în DUAЕ-ul revizuit contestatorul nu a menționat ponderea pentru care a fost responsabil în contractul/ comenzile invocate drept experiență similară, deși prin solicitarea de clarificări din adresa nr. i s-a solicitat să precizeze această informație, menționarea ponderii în DUAЕ fiind impusă și prin fișa de date a achiziției în nota 2 - cerința 1 de la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Informația solicitată referitoare la ponderea pentru care a fost responsabil în contractul/comenzile invocate drept experiență similară în DUAЕ nu se regăsește în niciun alt document depus de către ofertant în cadrul prezentei proceduri. Pentru aceste considerente, entitatea contractantă a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări incomplet și neconcludent.

Prin urmare, întrucât ofertantul nu a răspuns în totalitate la solicitarea de clarificări, ținând cont de principiul tratamentului egal conform art. 2 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 99/2016 cu modificările și completările ulterioare, oferta depusă de SC SRL a fost considerată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, fiind respinsă în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, cu modificările și completările ulterioare, decizie comunicată ofertantului prin adresa nr. 700/AP/2310/ 06.11.2019.

Totodată, entitatea contractantă precizează că, analizând motivele invocate de ofertant în contestația depusă *„Din totalul documentelor de calificare depuse rezultă că nu avem subcontractori și că nici nu avem asocieri sau asociați. Din analiza cu atenție a documentelor reieșea că ponderea livrărilor nu putea fi decât de 100%, așa cum a fost*

menționată în aceeași procedură din 30.09.2019, anulată și refăcută în 24.10.2019, fără a cunoaște din ce motiv”, ofertantul încearcă să creeze o confuzie între poziții diferite din DUAЕ, respectiv cea de la partea IV: Criterii de selecție - pct. c: Capacitatea tehnică și profesională, proporția de subcontractare în care se solicită „Informații privind subcontractarea - precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să le subcontracteze, dacă este cazul” și cea de la partea IV: criterii de selecție - pct. c: capacitatea tehnică și profesională - pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat din DUAЕ în care se solicita a fi menționate „cel puțin următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea pentru care a fost responsabil. În cazul în care ponderea nu este 100% se vor specifica activitățile pentru care a fost responsabil (dacă este cazul)”.

Entitatea contractantă mai precizează că afirmația contestatorului potrivit căreia „ponderea livrărilor nu putea fi decât de 100%, așa cum a fost menționată în aceeași procedura din 30.09.2019” nu corespunde situației reale, întrucât contestatorul face referire la o procedură de atribuire cu anunț de participare simplificat nr. SCN1045134/06.06.2019 organizată anterior de la care contestatorul a depus ofertă și a menționat în DUAЕ alte 3 comenzi/contracte, total diferite de cele menționate în cadrul prezentei proceduri, respectiv: comandă fermă nr. 1307 - traverse pod tip P00 livrat 578 bucăți și 4 seturi a câte 9 traverse (P1...P2), comanda nr. 1220 și contract nr. 115/218 - traverse T00W60, în prezenta procedură fiind precizate în DUAЕ următoarele comenzi/contracte: comanda 765/05.12.2017 traverse speciale pod linia Focșani - Mărășești, pod k. 215+750 linia Tecuci - Frunzeasca pod km. 238+924, Comanda 743/02.10.2017 traverse pod, linia Brașov Podul Olt. pod km. 101+728. comanda 40/29.06.2017 traverse pod, Pasaj Popa Șapca, Timișoara, contract cadru multianual nr. 714 comanda 32168-1/18.04.2019 traverse din beton precomprimat pentru aparate de cale.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului, având ca obiect: „.....”, cod CPV, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. CN...../20.09.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Analizând obiectul contestației, Consiliul reține că acesta îl constituie adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 700/AP/2310/ 06.11.2019 prin care s-a respins ca inacceptabilă oferta

sa motivat de faptul că nu a răspuns concludent la solicitarea de transmitere a unui DUAЕ revizuit, în care să figureze, printre altele, ponderea pentru care a fost responsabil în cadrul contractelor invocate drept experiență similară.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține faptul că în instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SICAP, în anexa anunțului de participare, sub identificatorul „[CN...../00002] FisaDate_.....pdf”, intitulate generic „fișă de date a achiziției”, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, entitatea contractantă a formulat următoarea cerință minimă de calificare: „Cerința 1: *Experiența similară - Lista principalelor livrări de produse efectuate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 3 (trei) ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Experiența similară se va demonstra prin prezentarea unui contract sau mai multe contracte din care să reiasă livrarea unor produse similare în ultimii 3 ani în valoare individuală / cumulată de minim 600.000 lei.*

Note:

(...)

2) **La nivelul DUAЕ trebuie precizate cel puțin următoarele informații:** numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și **ponderea pentru care a fost responsabil**. În cazul în care ponderea nu este 100% se vor specifica activitățile pentru care a fost responsabil (dacă este cazul)”.

Modalitatea de îndeplinire a cerinței anterior menționată a fost stabilită în fișa de date astfel: „**Se va completa DUAЕ** de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, conform Notificării nr. 240/2016, Notificare ANAP din data de 08.04.2019 privind utilizarea DUAЕ și “Instrucțiuni pentru ofertanți” din documentația de atribuire.

Documentele prin care se confirmă livrările de produse similare, respectiv certificate/ documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat care să conțină informații din care să rezulte faptul că livrările de produse au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale (certificate constatatoare/ recomandări/ procese verbale de recepție/ părți relevante din contracte etc), urmează să fie prezentate doar la solicitarea entității contractante de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor”.

Din economia celor mai sus redată rezultă în mod clar că operatorii economici trebuiau să întreprindă anumite demersuri și să depună anumite documente/înscrișuri, care să probeze toate cerințele mai sus menționate.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit prevederilor art. 129 din HG nr. 394/2016 operatorii economici au obligația de a elabora oferta [art. 3 lit. ff) din Legea nr. 99/2016 prevede că oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire] în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Potrivit cerințelor exprese din fișa de date a achiziției, ofertanții avea obligația să completeze în declarația DUAЕ cel puțin „numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și **ponderea pentru care a fost responsabil**”.

Referitor la acronimul „DUAЕ”, acesta este definit la art. 3 alin. (1) lit. u) din Legea nr. 99/2016 ca fiind „documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”.

În soluționare, Consiliul va reține faptul că cerințele din instrucțiunile pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare sub identificatorul „[CN...../00002] FisaDate_.....pdf”, intitulate generic „fișa de date a achiziției” referitoare la modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței minime de calificare privind experiența similară sunt obligatorii, și nu formale, înscrisurile elaborate de entitatea contractantă nefiind contestate de către niciun operator economic interesat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că SC SRL a completat formularul de declarație DUAЕ cu următoarele informații referitoare la experiența sa similară (pag. 164 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei):

„1) Descriere: Comanda 765/05.12.2017

Valoare: 71.000

Moneda: RON

Data început: 05/12/2017

Data sfârșit: 31/01/2018

Beneficiari: SC Construcții Feroviare Drumuri și Poduri SRL

2) Descriere: Comanda 743/02.10.2017

Valoare: 98.000

Moneda: RON

Data început: 02/10/2017

Data sfârșit: 31/10/2019

Beneficiari: SC Vest Construct

3) Descriere: Comanda 40/29.06.2017

Valoare: 15.6000

Moneda: RON

Data început: 29/06/2017

Data sfârșit: 31/07/2017

Beneficiari: SC Sylc Con Trans

4) Descriere: CONTRACT CADRU MULTIANUAL NR. 714 COMANDA 32168-1/18.04.2019

Valoare: 440.000

Moneda: RON

Data început: 18/04/2019

Data sfârșit: 24/07/2019

Beneficiari: VAE APCAROM”.

Sesizând discrepanța între prevederile documentației de atribuire, în care s-a solicitat completarea declarației DUAЕ cu „numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și **ponderea pentru care a fost responsabil**” și declarația DUAЕ depusă de contestator în care nu se regăsesc denumirea contractelor/comenzilor din care să rezulte obiectul acestora, datele de identificare ale contractelor și documentelor de recepție și nici ponderea pentru care a fost responsabil, entitatea contractantă a transmis contestatorului adresa nr. 700/AP/2291/ 04.11.2019 (pag. 188 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) prin care a solicitat acestuia următoarele clarificări: „În urma analizei documentelor transmise de dvs. în SEAP la procedura de achiziție menționată mai sus, în cadrul documentelor calificare, comisia de evaluare a constatat că, la Capitolul C: Capacitatea tehnică și profesională din DUAЕ, **ați descris un număr de 4 comenzi/contracte** care susțin experiența similară, **fără a preciza** însă denumirea acestora din care să reiasă obiectul acestora, pentru ca membrii comisiei de evaluare să poată analiza livrarea de produse similare, nu ați înscris numărul și data documentelor de recepție sau certificate constatatoare/ recomandări/ procese verbale de recepție/ părți relevante din contracte etc, precum și **ponderea pentru care ați fost responsabil, conform cerinței solicitate în fișa de date a achiziției la cap III. 1.3 a) Capacitatea tehnică și/ sau profesională- Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat. În cazul în care ponderea nu este 100% se vor specifica activitățile pentru care ați fost responsabil (dacă este cazul).**

Comisia de evaluare stabilește să vă solicite clarificări, cu privire la aspectele mai sus menționate, pentru depunerea unui DUAЕ revizuit completat conform cerințelor din Fișa de date.

(...)

În situația în care nu prezentați în termenul limită răspunsul la solicitarea de clarificări/completări, oferta depusă de dvs va fi considerată inacceptabilă în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 și, în consecință, va fi respinsă de comisia de evaluare”.

Urmare a solicitării anterior menționată, SC SRL a transmis comisiei de evaluare declarația DUAЕ revizuită aflată la filele 190-192 din dosarul achiziției, în care se regăsesc următoarele informații referitoare la experiența sa similară:

„1) Descriere: Comanda 765/05.12.2017 Traverse speciale pod linia Focșani - Marasesti pod km 215+750; linia Tecuci - Frunzeasca pod km 238+924 Certificat inspecție AFER nr. 02436/04.12.2017, Factura nr. 8712255/2018

Valoare: 71.000, Moneda: RON

Data început: 05/12/2017 Data sfârșit: 31/01/2018 Beneficiari: SC Construcții Feroviare Drumuri și Poduri SRL

2) Descriere: Comanda 743/02.10.2017 Traverse pod, linia Brașov Podul OLT, pod km 101+728 Certificat inspecție AFER nr. 2402/04.12.2016; nr. 2428/01.09.2019, factura nr. 8712190/2017

Valoare: 98.000; Moneda: RON

Data început: 02/10/2017 Data sfârșit: 31/10/2019 Beneficiari: SC Vest Construct.

3) Descriere: Comanda 40/29.06.2017 Traverse pod, Pasaj Popa Șapcă, Timișoara, Certificat inspecții Afer nr.2402/05.12.2016, nr. 2412/3.04.2017, factura nr. 8712159/2017

Valoare: 156.000; Moneda: RON

Data început: 29/06/2017 Data sfârșit: 31/07/2017 Beneficiari: SC Sylc Con Trans

4) Descriere: Contract cadru multianual nr. 714 comanda 32168-1/18.04.2019 Traverse din beton precomprimat ptr. aparate de cale. Certif inspecții Afer nr. 2478/6.05.2019, nr. 2481/3.06.2019, factura 8712411/2019, 8712415/2019 8712427/2019, 8712435/2019

Valoare: 440.000; Moneda: RON

Data început: 18/04/2019 Data sfârșit: 24/07/2019 Beneficiari: VAE APCAROM".

Ulterior, entitatea contractantă a încheiat procesul verbal de analiză a documentelor nr. 700/AP/2308/2019 (pag. 196-198 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a consemnat în mod corect faptul că „în DUAE revizuit ofertantul nu a menționat ponderea pentru care a fost responsabil în comenzile/contractul invocate drept experiență similară, deși prin adresa noastră nr. i s-a solicitat să precizeze această informație, menționarea ponderii în DUAE fiind impusă și prin fișa de date a achiziției la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 1.

Informația solicitată referitoare la ponderea pentru care a fost responsabil în comenzile/contractul invocate drept experiență similară nu se regăsește în niciun alt document depus de către ofertant în cadrul prezentei proceduri. Pentru aceste considerente, comisia de evaluare consideră că răspunsul la solicitarea de clarificări este incomplet și neconcludent, deoarece ofertantul nu a răspuns la toate solicitările de clarificări".

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

„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 DUAЕ atașat ofertei/candidaturii.

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

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

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

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

În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/ entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: „autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

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

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

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de

calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției”.

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

Relevante în soluționarea prezentei contestații sunt și prevederile art. 202 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia *„(1) Entitatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, care 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 dintre situațiile de excludere prevăzute la art. 177, 178 și 180;

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

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

Relevante sunt și dispozițiile art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. V secțiunea a 7-a din Lege”.*

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Noua legislație în domeniul achizițiilor a fost elaborată tocmai pentru a veni în sprijinul ofertanților, cu scopul de a stimula competiția, și nu de a o restrânge, motiv pentru care în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE, entitatea contractantă 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 și nu sunt de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În cazul de față, Consiliul reține că entitatea contractantă a procedat în etapa de evaluare a DUAE și a cerințelor de calificare, la solicitarea de clarificări din partea contestatorului prin adresa nr. nr.

700/AP/2291/ 04.11.2019 în sensul depunerii unui DUAЕ revizuit în care să se regăsească **„ponderea pentru care ați fost responsabil”** în cadrul contractelor invocate de contestator ca experiență similară, la care contestatorul a depus răspunsul la solicitarea de clarificări, atașând și formularul DUAЕ revizuit, unde la partea a IV-a capitolul C nu a furnizat nicio informație privind ponderea pentru care a fost responsabil în cele 4 contracte/comenzi indicate ca experiență similară.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect față de oferta SC SRL incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din Legea nr. 394/2016 față de oferta contestatorului potrivit căroră „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă” deoarece în formularul DUAЕ revizuit transmis comisiei de evaluare urmare a solicitării de clarificări nr. nu se regăsește ponderea pentru care a fost responsabil contestatorul în cadrul contractelor prezentate ca experiență similară.

În soluționare, Consiliul nu va reține susținerile contestatorului potrivit căroră „din totalul documentelor de calificare depuse rezultă că nu avem subcontractori și nici asocieri sau asociați” deoarece faptul că SC SRL participă în calitate de ofertant unic la prezenta procedură de atribuire nu conduce în mod automat la concluzia că a participat în același mod la cele 4 contracte executate anterior, invocate ca experiență similară în DUAЕ.

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al superficialității repetate în elaborarea ofertei și a răspunsului la solicitarea de clarificări (aspect recunoscut de SC SRL în contestație prin sintagma „urmare solicitării comisiei de evaluare (...) am completat DUAЕ revizuit (...) uitând a menționa ponderea”) potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, în condițiile în care entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de dovedire a experienței similare iar în cadrul solicitării de clarificări, aspectele care necesită a fi clarificate.

În cauza C-131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a

furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea **nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor**. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Având în vedere aspectele anterior menționate, Consiliul reține că, deși entitatea contractantă a oferit contestatorului o reală șansă de a-și completa oferta cu informațiile care lipseau din documentul DUAЕ, SC SRL nu a profitat de această ocazie și nu a transmis acesteia ponderea pentru care a fost responsabil în contractele derulate anterior, aspect care a condus în mod corect la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu ar avea dreptul nici să reitereze solicitarea de completare a declarației DUAЕ din oferta contestatorului cu ponderea pentru care a fost responsabil în comenzile/contractul invocate drept experiența similară, având în vedere că un astfel de demers ar constitui avantaj evident în favoarea contestatorului cu încălcarea prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 care interzic determinarea apariției unui avantaj ca urmare a solicitării unor clarificări, prin ignorarea prevederilor exprese și imperative ale art. 140 alin. (4) din HG nr. 395/2016 care obligă entitatea contractantă la respingerea ofertei urmare a unui răspuns neconcludent.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza C-336/12 astfel:

„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, **autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a căruia ofertă apreciază că este imprecisă** sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul

ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare menționate în DUAЕ de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 72 alin. (1) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

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

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de către SC SRL
în contradictoriu cu entitatea contractantă

Obligatorie.

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

.....