



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 fără număr **(dosar ...)**, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de atribuire prin licitație deschisă, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea raportului procedurii nr. ..., a procesului-verbal de analiză a documentelor-suport DUAЕ ce stă la baza acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- atribuirea contractului către contestatoare, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător, ce va rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;

- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către ..., în vederea formulării și soluționării contestației.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., cu sediul în transmite cerere de intervenție, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prin contestația nr. ... **(dosar ...)**, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării nr. ..., prin care ... este informată cu privire la decizia autorității contractante de a declara oferta financiară depusă drept inacceptabilă;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta contestatoarei a fost considerată inacceptabilă și respinsă;

- anularea raportului procedurii anterior menționate;

- obligarea autorității contractante în reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei financiare de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- acceptarea ofertei contestatoarei ca fiind conformă, și declararea ofertei contestatoarei drept câștigătoare.

Prin contestația nr. ... (**dosar** ...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în, formulată împotriva comunicării nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, s-a solicitat Consiliului:

- anularea nr. ...;

- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;

- anularea deciziei de declarare câștigător a ofertantului ...;

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii emisă către ofertantul ...;

- anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele ... și ...;

- reevaluarea ofertelor ... și ... în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legii privind achizițiile publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ..., cu sediul în, transmite cerere de intervenție accesorie cu privire la contestația înaintată de ..., solicitând Consiliului:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată;

- pe cale de excepție, respingerea contestației ca lipsită de interes, ca tardivă, ca inadmisibilă, anularea ei ca nemotivată;

- pe fond, respingerea contestației ca nefondată și netemeinică, menținerea rezultatului procedurii, a adresei nr. ... și a actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca legale și temeinice și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor și a cererilor de intervenție, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 ... solicită:

- anularea raportului procedurii nr. ..., a procesului-verbal de analiză a documentelor-suport DUAЕ ce stă la baza acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- atribuirea contractului către contestatoare, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător, ce va rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;

- precum și obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către ..., în vederea formulării și soluționării contestației.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că autoritatea contractantă a aplicat în mod greșit cerința experienței similare, în ceea ce o privește pe contestatoare.

Prin documentația de atribuire a fost prevăzut ca ofertanții să dovedească furnizarea de produse similare, în valoare cumulată de minim lei, fără TVA, în ultimii 3 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor.

Prin erata nr., autoritatea contractantă majorează perioada avută în vedere pentru aprecierea asupra condiției privind capacitatea tehnică și profesională, de la 3 ani la 5 ani.

În vederea dovedirii îndeplinirii acestei condiții de atribuire, contestatoarea a depus un număr de șapte contracte, dintre care două cu prețul exprimat în lei și cinci cu prețul exprimat în euro.

Astfel, reiese faptul că valoarea cumulată a celor 7 contracte, potrivit criteriilor de atribuire stabilite de către autoritatea contractantă prin fișa de date a procedurii de achiziție, este de ... lei.

Prin solicitarea de clarificări nr., autoritatea contractantă a cerut contestatoarei să clarifice modul în care s-a efectuat conversia valorilor exprimate în euro pentru următoarele contracte: contractul nr.

Contestatoarea a răspuns tuturor solicitărilor autorității, sens în care s-a specificat cursul de schimba euro- lei avut în vedere pentru conversia contractelor invocate.

De asemenea, contestatoarea a comunicat și procesele-verbale de predare-primire pentru fiecare dintre cele produsele ce au constituit obiectul Contractului nr.

Activitatea contestatoarei din ultimii 5 ani constă exclusiv în experiența similară aferentă proiectului ..., respectiv furnizarea de grupuri electrogene, activitate de pe urma căreia contestatoarea a înregistrat o cifră de afaceri cumulată de aproximativ Lei.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii prin care s-a consemnat că, deși oferta contestatoarei s-a clasat pe locul I în urma evaluărilor tehnice și financiare, deși s-au comunicat toate informațiile și documentele solicitate pentru dovedirea

îndeplinirii cerinței privind experiența similară, oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Având în vedere că petenta a făcut dovada furnizării de produse similare în ultimii 5 ani, în valoare totală mai mare de ... Lei, apreciază că raportul procedurii este nelegal întocmit, urmând a fi anulat în întregime.

Raportat la calitatea de ofertant câștigător, aceasta solicită atribuirea contractului către petentă.

În urma evaluării propunerii tehnice, oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă, obținând 10 puncte, astfel cum s-a consemnat și în Procesul-verbal nr.

Totodată, în urma evaluării propunerii financiare, oferta contestatoarei a fost declarată acceptabilă, astfel cum s-a consemnat și în procesul-verbal nr.

Astfel, în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a algoritmului de calcul asociat, stabilit în documentația de atribuire, oferta contestatoarei s-a clasat pe locul I, însumând un punctaj total de 95 puncte.

Întrucât autoritatea contractantă a procedat la o evaluare defectuoasă a documentației suport pentru dovedirea informațiilor prezentate în Documentul Unic de Achiziție European, privind condiția experienței similare, oferta contestatoarei a fost respinsă, contractul de achiziție publică fiind atribuit participantului clasat pe locul II.

Contestatoarea apreciază că oferta sa este admisibilă, dar și câștigătoare, contractul de achiziție publică urmând a fi atribuit acesteia, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În drept, contestatoarea invocă art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile cuprinse în Legea nr. 98/2016, dar și în Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

În probațiune, contestatoarea depune înscrisuri.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... depune cerere de intervenție în sprijinul autorității contractante, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție și respingerea contestației depusă de ... ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă.

Intervenientul prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că în cuprinsul DUAЕ depus în cadrul procedurii, ... a declarat, pe proprie răspundere, că înțelege să dovedească îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesională prin intermediul a 6 contracte de achiziție publică, respectiv: contractul nr.

Conform fișei de date a procedurii, în cadrul capitolului III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, Modalitatea de îndeplinire, pct. 5:

"Valorile vor fi exprimate în lei fără TVA. Pentru valori exprimate în alta moneda, se va face conversia la cursul mediu anual leu/euro/alta valuta comunicat de Banca Centrala Europeana pentru anul respectiv. Pentru anul în curs, conversia se va face la cursul BCE din ziua publicarii anuntului de participare în SEAP."

Pentru contractele încheiate în anul

În fapt, prin adresa ..., autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să prezinte documentele în susținerea DUAЕ, acesta prezentând copii ale celor șase contracte de vânzare, declarate inițial, la data prezentării ofertei, în cadrul DUAЕ, însoțite de anumite procese verbale de livrare/documente.

Autoritatea contractantă solicită din nou contestatoarei să transmită documente doveditoare în vederea susținerii îndeplinirii obligațiilor contractuale, aceasta transmite procese verbale de predare primire încheiate la data de (beneficiar SC ...).

În ceea ce privește contractul nr., ofertantul modificându-și oferta și încercând prin aceasta să atingă pragul minim solicitat privind valoarea contractelor similare.

Intervenientul precizează că în susținerea afirmațiilor sale privind modificarea ofertei trebuie avute în vedere prevederile art. 3 din Legea 98/2016, precum și ale art. 60 din HG nr.3 95/2016.

Având în vedere dispozițiile legale sus-menționate, precum și cele ale art. 123 din HG nr.395/2016, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că ofertantul trebuia să depună toate diligențele în vederea întocmirii corespunzătoare a ofertei sale.

În caz contrar, riscul neîndeplinirii cerințelor din cuprinsul acesteia îi aparține în exclusivitate.

Intervenientul învederează prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016, precum și ale art. 196 din Legea nr.98/2016

Astfel, este mai mult decât evident faptul că îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție se analizează prin raport la conținutul DUAЕ, care este parte din oferta depusă și care prezintă forța juridică a unei declarații pe propria răspundere privind respectarea acestora .

Așadar, informațiile din cuprinsul DUAЕ nu mai pot fi modificate/completate ulterior momentului stabilit de legiuitor pentru depunerea sa, întrucât acest lucru ar constitui o încălcare flagrantă a principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice.

În acest sens a și fost prevăzută expres de către legiuitor obligația comisiei de evaluare (de la art. 137 din HG nr.395/2016) de a respinge ca inacceptabilă oferta care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat corect DUAЕ.

În consecință, intervenientul apreciază că decizia comisiei de evaluare de declarare ca inacceptabilă a ofertei ... este una corectă și legală.

Intervenientul solicită:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție,
- respingerea contestației formulate de ... ca neîntemeiată și menținerea tuturor actelor emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în urma evaluării ofertelor depuse de către ofertanți în cadrul procedurii de achiziție de referință, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a algoritmului de calcul asociat, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, punctajul obținut de fiecare ofertă admisibilă și clasamentul rezultat, a fost următorul:

I ... 95

II ... 74,55

III SC ... SRL 72,75

IV Asocierea SC ... SRL (lider) cu SC ...SRL (asociat) 62,55

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ..., clasat pe primul loc, să prezinte documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ, iar termenul-limită de depunere a documentelor-suport a fost

... a transmis documentele-suport DUAЕ, cu respectarea termenului impus.

În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate, fapt pentru care a respins oferta ... clasată pe primul loc, ca fiind inacceptabilă.

În drept, comisia de evaluare a respins oferta ... ca inacceptabilă, în conformitate cu 137 alin. (2), lit. (b) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatorul a calculat conversia euro-leu pentru toate contractele propuse drept experiență similară la cursul BCE din ziua publicării anunțului de participare în SEAP la cursul de 1 euro = ... lei, deși regula stabilită prin instrucțiunile pentru ofertanți era diferită.

Comisia de evaluare a constatat faptul că, la data publicării anunțului de participare (...), cursul euro-leu a fost de 1 euro = ... lei, ci nu ... lei, cum a precizat contestatorul în răspunsul la solicitarea de clarificare.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare referitoare la modul de calcul al valorii contractelor din euro în lei, contestatorul, pe

lângă explicația calculului, a atașat, în plus față de contractele menționate în DUAE, și contractul de furnizare nr. lei exclusiv TVA și procesele verbale de predare-primire și punere în funcțiune aferente acestui proiect, în vederea completării experienței similare aferente procedurii de achiziție.

Comisia de evaluare a ofertelor nu a luat în considerare, pentru calcularea experienței similare, cel de-al șaptelea contract nr., întrucât acesta nu a fost menționat în DUAE prezentat inițial.

Prin urmare, comisia de evaluare a reluat procesul de solicitare a documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE pentru ... clasat pe locul secund, potrivit prevederilor art. 66 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016.

Referitor la motivele invocate de către contestatar, autoritatea contractantă solicită ca acestea să fie respinse în totalitate ca fiind lipsite de orice temei.

Analizând documentele-suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate, comisia de evaluare a constatat faptul că, din înscrisurile prezentate nu a rezultat îndeplinirea în totalitate a cerințelor, apreciindu-se necesară transmiterea unei solicitări de clarificare către ofertant, cu respectarea dispozițiilor art. 209, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 din HG nr. 365/2016.

Astfel, comisia de evaluare a solicitat contestatorului clarificarea următoarelor aspecte, termenul acordat fiind 26.02.2020:

- *„Ținând cont de prevederile instrucțiunii pentru ofertanți (fișa de date) care precizează, la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, referitor la dovedirea experienței similare, faptul că: „[...] 5. Valorile vor fi exprimate în lei fără TVA. Pentru valori exprimate în altă monedă, se va face conversia la cursul mediu anual leu/euro/alta valuta comunicat de Banca Centrala Europeana pentru anul respectiv (altul decât 2019). Pentru anul în curs (anul 2019), conversia se va face la cursul BCE din ziua publicării anunțului de participare în SEAP”, vă rugăm să ne clarificați modul în care ați efectuat conversia valorilor exprimate în euro pentru: contractul ..., contractul*

Contestatorul a menționat faptul că:

„Conversia a fost efectuată la cursul BCE din ziua publicării anunțului de participare în SEAP (acesta fiind de lei exclusiv TVA și procesele verbale de predare- primire și punere în funcțiune aferente acestui proiect; cu acest proiect completăm experiența similară aferenta acestei licitații”.

Din răspunsul la solicitarea de clarificare reies în mod evident următoarele aspecte și anume, petenta a calculat eronat conversia leu-euro pentru contractele încheiate în cursul anului 2017, precum și faptul că acesta a încercat să-și suplimenteze valoarea experienței similare prin transmiterea unui al șaptelea contract în valoare de lei fără TVA.

Autoritatea contractantă precizează că în DUAЕ inițial au fost menționate doar 6 (șase) contracte, al șaptelea fiind prezentat doar atunci când contestatorul a realizat faptul că, aplicând calculul corect pentru stabilirea experienței similare, nu îndeplinește condiția privind experiența similară de ... lei, fără TVA.

Având în vedere aspectele menționate anterior, autoritatea contractantă solicită Consiliul să respingă contestația formulată de ... ca neîntemeiată, în consecință, să mențină decizia autorității contractante ca fiind temeinică și legală.

Prin adresa fără număr, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., contestatoarea transmite concluzii cu privire la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă, solicitând Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Contestatoarea menționează că solicitarea de clarificări nr. nu a fost suficient de explicită, aceasta fiind nevoită să intuiască sensul solicitărilor.

În vederea respectării principiul proporționalității, contestatoarea apreciază că pentru ca o solicitare de clarificare să fie efectivă, să poată produce efecte, este necesar să fie clară, explicită, să indice documentele și informațiile asupra cărora poartă și să precizeze, în mod explicit, nivelul de așteptare al autorității contractante, respectiv informațiile de care aceasta are nevoie în sensul stabilirii asupra conformității ofertei analizate, respectându-se astfel rigorile stabilite prin dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Or, într-o asemenea situație, a cere ofertantului să menționeze modul în care a efectuat conversia valorilor exprimate în euro, fără a preciza, în mod clar, aspectul de clarificat, nu reprezintă o clarificare în sensul legii, care să producă eventualele efecte pe care legiuitorul le-a prevăzut ca posibil incidente și chiar acceptabile.

Astfel, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări nr. ... nu reprezintă o clarificare a ofertei, în sensul legal al noțiunii.

În această situație nu se poate reține culpa ofertantei în modul în care a înțeles să răspundă demersului autorității contractante, aceasta, dată fiind exprimarea lacunară și nespecifică a autorității contractante.

Contestatoarea menționează că clarificările sale nu privesc conținutul ofertei tehnice sau financiare.

Pentru a se încadra în sfera reglementată de art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, solicitările de clarificări formulate de autoritatea contractantă ofertanților trebuie să vizeze completarea, clarificarea sau corectarea propunerilor tehnice sau financiare, astfel încât să se determine un avantaj evident pentru respectivii ofertanți, depășindu-se limitele permise prin art. 134 din HG nr. 395/2016.

Pe de o parte, acestea se referă la elemente ale ofertei ce nu au fost definite clar, respectiv numărul de contracte ce pot fi invocate în

dovedirea cerinței de atribuire, iar, pe de altă parte, o astfel de interpretare ar lipsi de sens prevederea legală și ar conduce la imposibilitatea autorității contractante de a solicita clarificări, știut fiind că, formularea unei solicitări de clarificări are ca scop verificarea existenței unei posibile neconformități a ofertei respective, în lipsa acestei solicitări, oferta respectivă fiind respinsă, raționament valabil și în cazul solicitării de clarificări adresate contestatoarei.

În condițiile în care valoarea calculată astfel este mai mare decât cea solicitată, autoritatea contractantă ar fi trebuit să accepte ca îndeplinită cerința privind experiența similară, scopul acestei cerințe fiind demonstrarea capacității unui operator economic de a presta serviciile contractului de achiziție publică în cauză.

Întrucât documentația de atribuire nu prevede un număr determinat de contracte ce vor fi avute în vedere la îndeplinirea condiției, petenta apreciază că acceptarea răspunsului său la solicitarea de clarificări nr. nu este de natură a avantaja subscrisa în raport cu ceilalți ofertanți din procedura de achiziție.

Contestatoarea menționează că potrivit evaluării ofertelor tehnice și financiare, oferta sa s-a clasat pe primul loc, însumând 95 de puncte în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, fapt pentru care apreciază că interesul autorității contractante ar fi fost acela de a păstra în procedura competițională oferte care să îi satisfacă necesitățile de achiziție.

Clarificările formulate de către contestatoare nu sunt de natură a exceda limitele permise prin art. 134 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, fiind în deplină concordanță cu toate principiile procedurii de achiziție publică.

Întrucât nu vizează modificarea soluției tehnice sau a soluției financiare, contestatoarea apreciază că susținerile autorității contractante nu pot fi primite, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., depune notă de cheltuieli.

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 ... solicită:

- anularea comunicării nr. nr. ..., prin care ... este informată cu privire la decizia autorității contractante de a declara oferta financiară depusă drept inacceptabilă;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta subscrisei a fost considerată inacceptabilă și respinsă;
- anularea raportului procedurii de achiziție publice anterior menționate;
- obligarea autorității contractante în reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei financiare de la etapa verificării admisibilității acesteia;

- acceptarea ofertei contestatoarei ca fiind conformă, și declararea ofertei contestatoarei drept castigatoare.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... precizează că „din cauza situației actuale, nu am reușit să constituim cauțiunea aferentă contestației depuse. Prin urmare, ne retragem contestația depusă”.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, potrivit căroră „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul ia act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu

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 ... solicită:

- anularea nr. ...;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea deciziei de declarare a ofertantului ... ca ofertant câștigător;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii emisă către ofertantul ... SRL;
- anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele ... și ... SRL;
- reevaluarea ofertelor ... și ... în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legii privind achizițiile publice.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire, menționând că în urma finalizării evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, a primit comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., oferta acestuia fiind respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG 395/2016.

Contestatoarea apreciază ca netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, având în vedere următoarele:

I. Oferta depusă de către ... îndeplinește integral cerințele caietului de sarcini, produsul ofertat fiind unul superior din punct de vedere tehnic în ceea ce privește puterea grupului electrogen.

Cerința minimă privind autonomia grupurilor electrogene, așa cum a fost specificată în Anexa 1, este următoarea:

Anexa 1. CARACTERISTICI TEHNICE MINIMALE GRUP ELECTROGEN:

Puterea (... PRP) - 34kVA/27kW/

autonomie: 15 min. la încărcarea PRP maximă.

Contestatoarea a oferat grupuri electrogene ale producătorului ..., model ..., care satisfac ambele cerințe.

Cerința din caietul de sarcini nu conține solicitarea ca autonomia de 15h să fie valabilă la o putere PRP maximă a echipamentului "oferat".

Dacă autoritatea contractantă ar fi avut în vedere ca autonomia de 15 ore să fie îndeplinită la puterea maximă a grupurilor "oferate" acest lucru ar fi trebuit să fie stipulat în mod complet corect și precis în cadrul caietului de sarcini.

Cu privire la obligația de elaborare a cerințelor din caietul de sarcini, contestatoarea învederează dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98/2016, precum și ale art. 20 alin. (10) din cuprinsul Normei de aplicare a Legii 98/2016 adoptate prin HG nr. 395/2016.

De altfel, chiar dacă formularea cerințelor nu este identică în cazul Anexei 2 a Caietului de sarcini, trebuie subliniat faptul că raționamentul trebuie să fie același.

Cu toate acestea, modul de îndeplinire a cerinței minime de autonomie a grupului electrogen a fost analizată în mod diferit, deși se impunea o identitate de raționament (cu cel aplicat în cazul UPS-urilor și bateriilor).

La solicitarea de clarificare (nr.), contestatoarea a răspuns în termen, acesta nefiind considerat neconcludent, cu toate acestea oferta ... a fost declarată neconformă.

Contestatoarea solicită Consiliului să constate faptul că, în mod netemeinic și nelegal comisia de evaluare a apreciat faptul că oferta sa tehnică nu îndeplinește cerința din Anexa nr. 1 „CARACTERISTICI TEHNICE MINIMALE GRUP ELECTROGEN” a caietului de sarcini cu privire la autonomia grupului electrogen.

II. Oferta ... este neconformă

III. Ofertantul ... nu deține capacitatea de exercitare a activității profesionale în vederea realizării integrale a obiectului contractului.

Contestatoarea menționează faptul că obiectul contractului este: „Implementarea de noi tehnologii de supraveghere la frontiera externă a UE (...) - Livrarea, instalarea și punerea în funcțiune a sistemelor de electroalimentare de rezervă”.

Conform fișei de date a achiziției, locul principal de executare al contractului este la sediul Gărzii de Coastă din Constanța precum și în locațiile prezentate în Anexa nr. 4 la caietul de sarcini, respectiv în 12 locații aferente ... (...).

Conform cerințelor caietului de sarcini: „Toate serviciile cuprinse în caietul de sarcini trebuie prestate de personal calificat (personal cheie și tehnicieni) care va desfășura activități la locurile unde se vor instala echipamentele”.

De asemenea, cerința 3.4. din matricea de complianță, capitolul 3.5.3.1. se referă la Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate.

Conform Cap. 3.5.3.1. "UPS - urile se vor instala în containerele cu echipamente existente în perimetrele amplasamentelor tehnice și în camerele tehnice ale imobilelor din cadrul"

Cerință din fișa de date a achiziției este menită, în sensul prevăzut de art. 29 din HG nr. 395/2016, să demonstreze posibilitatea concretă a ofertanților de a aduce la îndeplinire obiectul contractului:

Or, din cuprinsul Certificatului Constatator emis de Registrul Comerțului și depus de ..., reiese clar că ofertantul are autorizată activitatea la terți numai pentru următoarele :

4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții

4322 - Lucrări de instalații sanitare de încălzire și de aer condiționat

4321 - Lucrări de instalații electrice

Rezultă, astfel, că ofertantul declarat câștigător nu are autorizație la terți pentru Activitatea de Instalarea mașinilor și a echipamentelor industriale cod CAEN 3320 și activitatea de Repararea echipamentelor electrice cod CAEN 3314.

Astfel, este evident faptul că ... nu are capacitatea de a executa contractul și trebuia descalificat din faza depunerii documentelor în susținerea DUAЕ.

Oferta acestuia ar fi trebuit declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 lit. b) din HG nr. 395/2016.

II.2. Oferta tehnică a ... este neconformă, deoarece nu respectă cerința din Caietul de sarcini privind aplicația software de monitorizare și control a echipamentelor

La punctul 3.4. din caietul de sarcini - Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate este precizat : „Livrarea, instalarea și configurarea unui sistem de monitorizare și control echipamente cuprinzând un server dedicat”.

De asemenea, în cadrul Capitolului 9 este precizat modul de întocmire a propunerii tehnice.

În cadrul propunerii tehnice prezentate, ofertantul ... nu a precizat și nu a indicat ce soluție software oferă, ci doar a reluat copy&paste formularea generică din caietul de sarcini "Livrarea, instalarea și configurarea unui sistem de monitorizare și control echipamente cuprinzând un server dedicat", fără a respecta, însă, cerințele privind modul de întocmire a propunerii tehnice.

Astfel, ... nu a precizat numele producătorului software-ului, tipul, modelul, modul în care produsul, răspunde la fiecare dintre cerințele enumerate în parte, funcționalitatea sa, etc, ignorând, practic, faptul că ar trebui să livreze și această aplicație software complexă.

De asemenea, ... avea obligația, conform cerințelor capitolului 3.6. "Atribuțiile și responsabilitățile părților" din caietul de sarcini, să facă dovada că deține un expert tehnic care să dețină certificări de instalare și configurare de la producătorul aplicației software.

Din procesul verbal rezultă faptul că autoritatea contractantă a adresat ... o solicitare de clarificări prin care i-a cerut să prezinte caracteristicile tehnice ale sistemului de monitorizare și ale aplicației software, să indice producătorul și denumirea, precum și să facă dovada că deține un expert tehnic certificat de producătorul aplicației software.

Contestatoarea învederează prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Așadar, este evident faptul că, prin solicitarea adresată, autoritatea contractantă a favorizat ofertantul

De asemenea, trebuie avut în vedere faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 134 alin (1) din HG nr. 395/2016, completările aduse ofertei prin răspunsul la solicitarea de clarificări trebuie să fie "formale sau de confirmare", sub sancțiunea declarării ca inacceptabile a ofertei, conform alineatului (6) al aceluiași articol.

Astfel, contestatoarea consideră că ... și-a modificat și completat oferta tehnică prin răspunsul din data de la solicitarea de clarificări a autorității contractante, precizând tipul aplicației și producătorul și prezentând un certificat de instalare și configurare a unui expert tehnic, dl Ștefan Mătășaru, datat

Contestatoarea învederează prevederile 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult decât atât ... a prezentat o aplicație software care nu este conformă cerințelor caietului de sarcini, în acest caz fiind aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr.395/2016.

II.3. Oferta tehnică a ... SRL este neconformă, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește certificările ISO.

Cele două certificate prezentate de ... în cadrul ofertei sale, Certificatul ISO 9001:2015 și ISO 14001: 2015 sunt valabile până la data de numai în condițiile prezentării vizei anuale.

Astfel, prin raport la momentul solicitării de către autoritatea contractantă a documentelor în susținerea DUAЕ, contestatoarea apreciază că viza anuală din data de trebuia să existe pe aceste certificate, astfel încât valabilitatea lor să fie dovedită.

În caz contrar, cerința de la Cap. 3.5.3.1. nu se poate considera ca fiind îndeplinită, oferta ... SRL fiind neconformă.

Contesatoarea solicită cheltuieli de judecată, în baza art. 26 alin. (9) din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., autoritatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al desfășurării procedurii de atribuire.

Cu privire la primul motiv invocat de către contestatoare, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia.

Contestatorul argumentează faptul că, în cuprinsul cerinței „autonomie: min. 15h la încărcare PRP maximă”, autoritatea

contractantă nu a stabilit explicit faptul că autonomia de 15h la puterea PRP maximă s-ar referi la puterea PRP maximă a echipamentului oferat.

Ținând cont de faptul că există o cerință minimă de putere pentru acceptarea generatorului (34KVA), și de faptul că cerința de autonomie de minim 15h trebuie să fie la încărcarea PRP maximă, contestatorul ar fi trebuit să calculeze autonomia generatorului la puterea maximă PRP a echipamentului oferat și nu raportat la cerința minimă impusă.

Autoritatea contractantă precizează faptul că ceilalți ofertanți au înțeles corect cerința autorității contractante, aceștia calculând autonomia la puterea PRP maximă a echipamentelor oferate, ci nu la puterea PRP minimă cerută prin caietul de sarcini.

Însăși contestatorul ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificare a menționat faptul că modul său de calcul a autonomiei nu s-a efectuat la puterea PRP maximă, ci la puterea de 34KVA.

Generatorul oferat de ... are un consum de motorină la încărcare PRP maxim (40 KVA) de 9,3 litri/oră și o capacitate a rezervorului de 120 litri. Din aceasta deducem că autonomia generatorului la PRP maxim este de $120 / 9,3 = 12,90$ ore, sub cerința impusă de autoritatea contractantă de 15 ore la putere PRP maxim.

Având în vedere faptul că, contestatorul avea cunoscut faptul că alte autorități contractante au solicitat ca autonomiile echipamentelor similare să fie raportate la sarcina maximă PRP a echipamentelor oferate, avea posibilitatea să lămurească acest aspect cu autoritatea contractantă în termenul prevăzut prin fișa de date, respectiv 19 zile înainte de termenul limită de depunere al ofertelor. Faptul că ofertantul ... a înțeles în mod eronat exprimarea din caietul de sarcini, nu este culpa autorității contractante.

Referitor la cel de-al doilea motiv invocat, și anume faptul că ... nu deține capacitatea de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia, menționând faptul că, prin codurile CAEN prezentate de către ofertantul declarat câștigător, acesta demonstrează îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă constată faptul că activitățile pe care ofertantul ... trebuie să le realizeze la sediul autorității contractante (Garda de Coastă), sunt acoperite de codurile menționate în certificatul ONRC pus la dispoziție de către ofertantul declarat câștigător (...), deoarece activitatea de instalare a grupurilor electrogene (generatoarelor), a UPS-urilor și a celorlalte echipamente este realizată prin legarea acestora la circuitele de electricitate, activitate stipulată de codul „CAEN 4321 Lucări de instalații electrice” și codul „CAEN 4322 Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat”.

Referitor la cel de-al treilea motiv invocat, și anume faptul că aplicația software de monitorizare și control a echipamentelor oferită de ... nu respectă cerințele caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia.

Contestatorul argumentează faptul că, autoritatea contractantă, prin solicitarea adresată, a favorizat ofertantul ... deoarece, așa cum stipulează art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă nu consideră că, prin solicitarea adresată, s-a creat un avantaj ofertantului ... SRL deoarece aceste întrebări de clarificare au fost adresate unui număr mai mare de ofertanți, nu doar către acesta.

Astfel, în data, au fost adresate întrebări identice referitoare la aplicația de monitorizare de control și referitoare la expertul tehnic certificat de producător, către următorii ofertanți:

-

Contestatorul menționează faptul că aplicația ... 4.0 nu poate fi instalată pe serverul dedicat al autorității contractante, ci funcționează doar pe serverele de internet ale furnizorului, în speță producătorul aplicației.

Autoritatea contractantă precizează că această aplicație poate fi instalată pe servere dedicate ale altor clienți, acest lucru fiind chiar scos în evidență pe site-ul producătorului ca fiind unul din beneficiile acestei aplicații.

Referitor la cel de-al patrulea motiv invocat, și anume faptul că ... nu respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește certificările ISO, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia.

Autoritatea contractantă a analizat fiecare ofertă prin verificarea îndeplinirii condițiilor stabilite prin documentația de atribuire la data limită de depunere a ofertelor. În consecință, data limită pentru depunerea ofertelor a fost ..., iar certificatele ISO transmise de către ... au viză de valabilitate până la data de

Astfel, ținând cont de faptul că certificatele ISO transmise de către ... aveau viză valabilă la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 28.10.2019, comisia de evaluare a constatat că documentele sunt valabile și respectă cerința caietului de sarcini. Rugăm onoratul Consiliu să constate modalitatea prin care Contestatorul încearcă să inducă în eroare fără a prezenta probe în susținerea celor afirmate.

Autoritatea solicită Consiliul să respingă contestația formulată de ... ca neîntemeiată.

Prin adresa fără număr din data de, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., contestația transmite concluzii scrise, solicitând Consiliului respingerea argumentelor prezentate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. și admiterea contestației.

I. În ceea ce privește oferta SC ...

Contestația menționează că prin punctul de vedere, autoritatea contractantă:

1. Confirmă susținerea contestației conform căreia cerința din caietul de sarcini privind autonomia generatorului electric nu conține solicitarea ca autonomia de 15h să fie valabilă la o putere PRP maximă a echipamentului "ofertat".

2. Nu a oferit nicio explicație privind raționamentul diferit aplicat celor două cerințe din caietul de sarcini care au o finalitate similară, deși tratarea lor în același sens ar constitui însăși aplicarea obligației autorității contractante de la art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

3. Încearcă să deturneze atenția Consiliului de la obligația sa legală, de a asigura o informare completă, corectă și precisă privind cerința din caietul de sarcini.

4. A scos din context o anumită parte a răspunsului contestatoarei la solicitarea de clarificări, ingnorând voit să menționeze faptul că producătorul echipamentului a declarat, în clar, faptul că generatorul oferat asigură o autonomie de 15 ore la puterea ... solicitată de 34KVA/27kw, având un consum de 8l/h la 34KVA , și, ca atare, cerința - care reflectă necesitatea autorității contractante - este îndeplinită.

În concluzie, contestatoarea reiterează solicitarea de a constata faptul că, în mod netemeinic și nelegal comisia de evaluare a apreciat faptul că oferta tehnică a sa nu îndeplinește cerința din Anexa nr. 1 „CARACTERISTICI TEHNICE MINIMALE GRUP ELECTROGEN” a Caietului de sarcini cu privire la autonomia grupului electrogen.

II. În ceea ce privește oferta ...

II.1. Autoritatea contractantă nu a reușit prin punctul său de vedere, să demonstreze faptul că ... ar deține capacitatea de exercitare a activității profesionale în vederea realizării integrale a obiectului contractului.

Ofertantul declarat câștigător nu are autorizare la terți pentru:

Activitatea de Instalarea mașinilor și a echipamentelor industriale cod CAEN 3320 și activitatea de Repararea echipamentelor electrice cod CAEN 3314.

În realitate, contrar celor expuse de către autoritatea contractantă și în mod cu totul evident, activitatea de instalare a grupurilor electrogene (generatoarelor) și a UPS-urilor NU este inclusă în codurile menționate:

„CAEN 4321 LUCRĂRI DE INSTALAȚII ELECTRICE” - deoarece acestea nu fac parte din categoria "aparaturilor electrice și a echipamentului casnic, inclusiv sisteme de încălzire prin pardoseli".

„CAEN 4322 Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat”, deoarece nu sunt nici echipamente sanitare, ci fac parte din categoria mașinilor și a echipamentelor industriale.

În consecință, oferta ... SRL ar fi trebuit declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art.137 lit. b) din HG nr. 395/2016.

II.2. Autoritatea contractantă nu a reușit, nici prin punctul său de vedere, să demonstreze faptul că ... SRL a respectat cerința din caietul de sarcini privind aplicația software de monitorizare și control a echipamentelor.

Având în vedere Capitolul 9 - Modul de întocmire a propunerii tehnice, rezultă faptul că ofertantul trebuia să specifice, încă din faza

ofertării, numele aplicației, producătorul, tipul (modelul exact), dar și să facă dovada că deține un expert tehnic autorizat de producătorul aplicației.

În cadrul propunerii tehnice prezentate, ofertantul ... nu a indicat ce soluție software oferă.

În consecință, faptul că autoritatea contractantă a adresat solicitări de clarificare cvasi-similare și altor ofertanți nu este în măsură să o exonereze pe aceasta de încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, SC ... SRL și-a modificat și completat oferta tehnică prin răspunsul din data de 28.11.2019 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, precizând tipul aplicației și producătorul și prezentând un certificat de instalare și configurare a unui expert tehnic, dl. Ștefan Mătășaru, datat 27.11.2019.

... a prezentat o aplicație software care nu este conformă cerințelor caietului de sarcini.

În consecință, contestatoarea reiterează solicitarea sa adresată Consiliului de a constata că autoritatea contractantă ar fi trebuit să facă aplicarea, în ceea ce privește oferta ..., a prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, respectiv art. 134 alin (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... transmite cerere de intervenție accesorie, solicitând Consiliului admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată; pe cale de excepție, respingerea contestației ca lipsită de interes, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă; pe cale de excepție, anularea contestației ca nemotivată; pe cale de excepție, respingerea contestației ca inadmisibilă; pe fond, respingerea contestației formulate ca nefondată și netemeinică și menținerea rezultatului procedurii ca legal și temeinic, menținerea actelor întocmite în cadrul procedurii de către autoritatea contractantă ca temeinice și legale și, pe cale de consecință, dispunerea continuării procedurii de atribuire, menținerea ca temeinică și legală a adresei nr.

1. Contestația formulată este lipsită de interes

Intervenientul menționează că contestația formulată de ... este lipsită de interes în condițiile în care contestatoarea nu s-a clasat pe locul II.

Intervenientul consideră că nu se justifică interesul contestatoarei care trebuie să fie născut și actual, respectiv să fi existat la momentul formulării contestației, întrucât admiterea contestației nu ar aduce un beneficiu contestatoarei, ci unei alte persoane juridice: SC ... SRL.

Se reține de către autoritatea contractantă în raportul procedurii S2/SB/Nr. ...: *"Ofertantul Power Back Up Services SRL nu a demonstrat îndeplinirea cerinței tehnice din Anexa 1 "Caracteristici tehnice minimale Grup electrogen" la caietul de sarcini care precizează: "autonomie: min. 15h la încărcare PRM maximă" deoarece echipamentul ofertat nu îndeplinește autonomia de min. 15 h la încărcarea PRP maximă a*

grupului electrogen (40 KVA). Ofertantul a prezentat documentele din partea producătorului Italian ... care confirmă îndeplinirea cerinței doar la puterea de 34KVA PRP, deși cerința autorității contractante pentru autonomia de 15 h este la încărcarea PRP maximă a echipamentului oferat, nu la puterea minimă solicitată de autoritatea contractantă pentru grupul electrogen, drept care oferta a fost considerată neconformă."

În caietul de sarcini se precizează: " Puterea ... PRP trebuie să fie de 34 kVA/27kW" și trebuie să aibă "autonomie: minim 15h la încărcare PRP MAXIMĂ", însă produsele oferate de contestatoare nu îndeplinesc aceste cerințe, motiv pentru care oferta sa a fost respinsă ca neconformă în mod corect de către autoritatea contractantă.

De asemenea echipamentul oferat de contestatoare nu îndeplinește autonomia de min. 15 h la încărcarea PRP maximă a grupului electrogen (40KVA). Ofertantul a prezentat documente din partea producătorului care confirmă îndeplinirea cerinței doar la puterea de 34 KVA PRP, fiind astfel neîndeplinite condițiile caietului de sarcini.

În urma aplicării criteriului de atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" rezultă că petenta nu figurează în clasamentul final, iar locul următor în clasament este ocupat de ... SRL.

Astfel, contestatoarea nu are un interes legitim pentru formularea contestației și în legătură cu declararea ofertei ... SRL ca și câștigătoare, întrucât această calitate a ofertei nu este de natură a-i fi adus contestatorului vreun prejudiciu nici trecut, nici viitor, nici actual, întrucât contestatorul situat pe locul II nu a contestat, prin urmare, nu este îndeplinită condiția cumulativă a vătămării dreptului sau a interesului legitim al contestatoarei ce s-ar fi produs prin act considerat nelegal al autorității contractante emis cu încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Soluția care ar urma să se pronunțe profită eventual unui terț.

Intervenientul învederează dispozițiile art. 2 al. 1 din Legea nr. 101/2016

Față de cele expuse, intervenientul solicită Consiliului să constate că nu este îndeplinită condiția existenței unui interes actual și direct și totodată a cauzării unui prejudiciu ca urmare a unui act al autorității contractante, din moment ce în orice caz, contractul nu ar putea fi atribuit contestatoarei, întrucât oferta acesteia este neconformă.

2. Contestația formulată este tardivă

De asemenea, criticile cu privire la caietul de sarcini pe care le formulează contestatoarea puteau fi valorificate doar pe calea unei contestații la caietul de sarcini și nu la raportul procedurii S2/SB/Nr. ..., prin urmare, criticile privind prevederile caietului de sarcini sunt tardive a fi efectuate pe calea contestației la rezultatul final.

3. Contestația este inadmisibilă

Intervenientul consideră contestația formulată ca inadmisibilă, din următoarele considerente:

- Susținerile contestatoarei cu privire la pretinsa încălcare de către autoritatea contractantă a condițiilor de acordare a contractului prin contestație se bazează numai pe supoziții.

- Astfel, intervenientul consideră că motivele prezentate în contestație nu pot fi reținute ca pertinente având în vedere, pe de o parte, că achizițiile publice se organizează de către autoritățile contractante adaptat la necesitățile fiecăreia și în condițiile impuse de acestea, iar, pe de altă parte, raportat la necesitățile și condițiile impuse de autoritățile contractante, fiecare ofertant își întocmește oferta în funcție de posibilitățile și condițiile sale, în care ar putea îndeplini contractul.

4. Pe fondul cauzei, contestația este nefondată

Deși contestatoarea susține că oferta sa era conformă, intervenientul precizează faptul că autonomia de 15 h nu este valabilă la o putere PRP maximă în cazul echipamentului oferat de contestatoare, așa cum în mod judicios reține autoritatea contractantă.

În mod contrar celor susținute de contestatoare, în speță au fost respectate dispozițiile art. 154 din Legea nr. 98 din 2016.

Contestatoarea face referire la U.P.S.-uri, care nu fac obiectul cauzei pentru care ofertantul a fost descalificat.

De asemenea contestatoarea invocă o identitate de raționament între UPS-uri și baterii care consideră că ar trebui să se aplice prin analogie la grupurile electrogene.

La pag. 6 din contestație, contestatoarea face trimitere la alte anunțuri de participare care nu au legătură cu prezenta cauză.

Așa cum se poate observa și din raportul procedurii, comisia de evaluare a făcut aplicarea prevederilor art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la pct. II în care se susține faptul că oferta sa este neconformă, intervenientul precizează faptul că aceasta este pe deplin conformă așa cum rezultă și din documentele depuse.

Referitor la "capacitatea de exercitare a activității profesionale", intervenientul arată că are posibilitate de a duce la îndeplinire obiectul contractului, așa cum a realizat în nenumărate cazuri până la data prezentei.

Cu privire la pct. II. 2 de la pag. 10 din contestație, intervenientul precizează că oferta sa tehnică este conformă și respectă cerința din caietul de sarcini privind aplicația software de monitorizare și control a echipamentelor.

Oferta intervenientului conține toate echipamentele, inclusiv softul de monitorizare echipamente, necesare pentru asigurarea funcționalității solicitate.

Referitor la pct. II. 3 din contestație, intervenientul precizează faptul că oferta sa tehnică este conformă și respectă cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește certificările ISO. Astfel, la data DUAE - luna

octombrie anul 2019, Certificările ISO erau valabile, iar acestea au viza ulterioară la data de

În fundamentarea ofertei tehnice, intervenientul a depus către autoritatea contractantă toate documentele justificative, contrar susținerilor contestatoarei exprimate și dezvoltate în cuprinsul contestației.

5. Contestația formulată nu este dovedită

Intervenientul învederează dispozițiile art. 249 N.C.P.C.

Astfel, contestatoarea face o multitudine de afirmații, și nu dovedește nici una dintre acestea, deși are obligația legală de a dovedi pretențiile, susținerile, prin depunere unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, utile soluționării cauzei.

6. Referitor la cererea de intervenție

Intervenientul precizează că justifică interesul în a formula cerere de intervenție, prin calitatea de ofertant desemnat câștigător în prezenta procedură de achiziție publică.

Raportat la solicitarea de admitere în principiu a cererii de intervenție principală, intervenientul solicită Consiliului să constate actual în prezenta cauză, astfel încât în speță sunt îndeplinite condițiile art. 61 NCPC.

Justificând interesul în formularea cererii de intervenție, intervenientul consideră faptul că membrii comisiei de evaluare au observat toate caracteristicile necesare, din oferta sa și au concluzionat în mod corect, că acestea asigură în mod corespunzător toate cerințele menționate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește oferta sa, intervenientul menționează faptul că documentele de calificare cerute în procedura de achiziție au fost conforme cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, prin documentația de atribuire și prin clarificările aduse acesteia, așa încât, pretensele neconformități invocate de contestatoare, sunt fără fundament.

Conform documentelor licitației, autoritatea contractantă a retransmis către intervenient solicitări de informații, la care acesta a răspuns în mod complet și corect.

Astfel, comisia de evaluare, luând în considerare aceste documente, coroborat cu celelalte documente justificative depuse în cadrul propunerii tehnice și a celei financiare, în mod corect a constatat că oferta intervenientului poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Față de cele expuse, intervenientul solicită Consiliului: admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată; pe cale de excepție, respingerea contestației ca lipsită de interes; pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă; pe cale de excepție, anularea contestației ca nemotivată; pe cale de excepție, respingerea contestației

ca inadmisibilă; pe fond, respingerea contestației formulate ca nefondată și neîntemeiată și menținerea rezultatului procedurii ca legal și temeinic.

În drept, intervenientul invocă dispozițiile art. 17 al. 3 din Legea nr. 101/2016, dispozițiile art. 61 și următoarele din N.C.P.C.

În probațiune, documentele existente în dosarul achiziției.

Prin adresa fără număr din data de contestatoarea transmite concluzii scrise, solicitând Consiliului respingerea cererii de intervenție formulată de către ... ca neîntemeiată și admiterea contestației sale.

- Cu privire la excepția lipsei de interes a contestației ..., contestatoarea consideră că aceasta este vădit neîntemeiată având în vedere prevederile art. 2 și 3 din Legea nr.101/2016.

Pierderea interesului într-o procedură de atribuire ca urmare a unei excluderi definitive se produce doar atunci când ambele condiții (notificarea ofertantului și caracterul definitiv al excluderii constatat anterior de Consiliu/instanță, sau neatacarea în termen a excluderii), care sunt cumulative, se implinesc.

Or, în cazul contestatoarei acestea nu s-au întrunit deoarece aceasta a formulat, în termenul legal, contestație împotriva declarării ca neconforme a ofertei.

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene în cauza Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448).

În situația în care Consiliul ar constata caracterul neconform al ofertei ... SRL și conformitatea ofertei ..., intervenientul ar ocupa prima poziție în clasament, ceea ce demonstrează faptul că interesul său în formularea contestației - născut și actual este legitim, personal și direct - folosul practic urmărit prin declanșarea procedurii de soluționare a contestației fiind atribuirea contractului de achiziție publică.

În consecință, contestatoare solicită respingerea excepției ca neîntemeiată.

- Cu privire la excepția tardivității contestației ..., contestatoarea solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, deoarece, astfel cum rezultă din petitul acesteia, contestația nu vizează documentația de atribuire, ci a fost formulată, în termenul legal, împotriva adresei nr. ... de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

- Cu privire la excepția inadmisibilității contestației ..., contestatoarea solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, întrucât contestația a fost formulată cu respectarea dispozițiilor art. 10 din Legea nr.101/2016.

Pe fondul cauzei, solicită Consiliului să constate caracterul întemeiat al contestației

În concluzie, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție formulată de către ... ca neîntemeiată și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația înaintată de ...:

... a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „...”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. CN

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr. ..., în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit cerința de experiență similară. Autoritatea contractantă a expus pe larg în adresă considerentele deciziei luate.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de

- anularea raportului procedurii nr. ..., a procesului-verbal de analiză a documentelor-suport DUAЕ ce stă la baza acestuia, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

- atribuirea contractului către contestatoare, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător, ce va rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;

- obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate de către ..., în vederea formulării și soluționării contestației.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în aceasta cauză, ... a formulat cerere de intervenție pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei are un interes în legătură cu procedura de atribuire, susținând poziția autorității contractante față de oferta

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta ... pentru neîndeplinirea cerinței de experiență similară, Consiliul reține, din cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii transmisă acestei societăți, că motivul pentru care autoritatea a concluzionat astfel a fost determinat de invocarea, ca experiență similară, a unui contract ce nu fusese menționat în DUAЕ prezentat de societate. Autoritatea a considerat că, prin primirea, în dovedirea cerinței, a acestui contract prezentat pe calea clarificării îndeplinirii cerinței, s-ar crea un avantaj în favoarea

În soluționare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus îndeplinirea cerinței de experiență similară în valoare de ... lei, fără TVA, pentru contracte realizate în ultimii 5 ani calculați de la data limită de depunere a ofertelor (.....). De asemenea, autoritatea a indicat și modalitatea de calcul a valorii în lei a contractelor cu valoare stabilită în euro.

Deoarece oferta ... a primit cel mai mare punctaj dintre ofertele admisibile, ca urmare a aplicării criteriului de atribuire, aplicând dispozițiile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative*

actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.”), autoritatea a cerut societății să prezinte documentele suport DUAЕ.

... a prezentat, la data de, documentele prin care a înțeles să facă dovada îndeplinirii cerințelor de calificare, inclusiv a celei de experiență similară, pentru un număr de 6 contracte, așa cum au fost indicate în DUAЕ.

Prin adresa nr..... autoritatea contractantă a cerut ofertantei, în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, să clarifice modul în care a efectuat conversia valorilor exprimate în euro pentru 5 dintre contractele invocate, și să transmită documente doveditoare ale recepției produselor pentru unul dintre ele.

... a răspuns în data de, aducând precizările cerute de autoritate și menționând că *„vă transmitem atașat contractul de furnizare nr. [...], valoare contract ... lei, exclusiv TVA, și procesele verbale de predare-primire și punere în funcțiune aferente acestui proiect; cu acest proiect completăm experiența similară aferentă acestei licitații.”*

Așa cum se preciza mai înainte, autoritatea a decis să nu ia în considerare contractul nr. ..., prin care, pe calea clarificării actelor, ofertanta și-a suplimentat valoarea experienței sale similare, până la îndeplinirea cerinței, considerând aplicabile dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*).

Având a stabili asupra legalității concluziei autorității contractante, Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”*

De asemenea, potrivit art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele justificative actualizate prin care dorește să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ.

Rezultă din aceste prevederi legale, că documentele de calificare pot fi și trebuie clarificate și/sau completate de către ofertant, la solicitarea autorității contractante.

Potrivit art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, DUAЕ constă într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în

locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

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

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

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

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

Din conținutul citat al art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, rezultă că, la cererea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire prezintă documente justificative **actualizate** prin care demonstrează îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ. Rezultă, deci, că actualizarea actelor justificative nu poate fi raportată decât la data la care informația a ajuns pentru prima dată la cunoștința autorității contractante, respectiv prin intermediul DUAЕ, având drept consecință eventuala modificare a lor în conținut, număr sau tip.

Se releva anterior și faptul că legiuitorul a stabilit că aceste documente justificative actualizate, prin care operatorul economic dorește să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare pot fi și trebuie clarificate și/sau completate la solicitarea autorității contractante.

Așadar, nicio prevedere legală nu stabilește că tipul și conținutul documentelor justificative, prin care se demonstrează îndeplinirea cerințelor de calificare, se circumscriu ariei stricte a documentelor și informațiilor înscrise de operator în DUAЕ depus.

De altfel, o interpretare a legii în sensul celor reținute de autoritatea contractantă în această speță ar lipsi de scop și finalitate dispozițiile legale referitoare la prezentarea documentelor de calificare actualizate și clarificarea și/sau completarea lor.

Prin urmare, stabilind că documentele justificative prin care participantul la procedură dovedește îndeplinirea cerințelor de calificare pot fi completate și/sau clarificate, Consiliul analizează în ce măsură o astfel de completare, precum cea din speța în soluționare, are potențialul de a conduce la aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc că *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Consiliul constata că, date fiind dispozițiile art. 196 alin. (3) și art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, exercitarea unui drept prevăzut de lege nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Cu alte

cuvinte, faptul de a fi completate sau clarificate documentele de calificare, ca urmare a solicitării autorității contractante, reprezintă chiar conduita legală a operatorului economic regăsită în aceste două texte de lege, astfel încât nu se poate considera că ea determină un avantaj acestuia în pofida competitorilor săi. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Or, în speța actuală, ... nu i-au fost cerute clarificări pe acest subiect, acesta operând completarea contractelor sale cel mai probabil ca urmare a faptului că, verificând calculul valorilor în lei a contractelor încheiate în euro (la cererea autorității), a constatat că lipsesc lei pentru a fi acoperită valoarea de ... lei impusă de autoritate. Mai mult, contractul nou invocat, nr., este încheiat înainte de data limită de depunere a ofertelor. S-ar fi putut considera că s-a creat un avantaj ofertantei prin primirea unui contract care nu a fost invocat în DUAЕ dacă acesta era finalizat după data limită de depunere a ofertelor, situație în care, îndeplinită fiind cerința printr-o experiență similară dobândită după data limită de prezentare a ofertelor și depunerii DUAЕ, era incidentă situația de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Deși din actele dosarului rezulta ca etapa de analiza și primire a DUAЕ-urilor a fost depășită de comisia de evaluare, decizia de respingere a ofertei contestatoarei nebazându-se pe considerente legate de modul de prezentare a DUAЕ, totuși Consiliul reține ca sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care, în opinia autorității contractante, nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de aceasta (art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016), nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, pentru nerespectarea condițiilor formale de prezentare a documentului, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentului (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

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

Nu se regăsesc în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, texte care să prevadă imposibilitatea exercitării dreptului autorității contractante, prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și în ceea ce privește DUAЕ, și nici reglementări diferite în ceea ce privesc eventuale inadvertențe de fond sau de formă ale acestui act al ofertantului.

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

În concluzie, Consiliul stabilește că decizia autorității contractante de a respinge oferta ... pentru motivul analizat este luată și cu încălcarea principiului proporționalității, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în condițiile în care, în fapt, societatea a dovedit îndeplinirea cerinței de experiență similară, modalitatea probei subsumându-se posibilităților pe care legiuitorul le-a acordat participantului la procedura de achiziție publică.

Astfel, se vădește caracterul fondat al contestației înaintate de ... în ceea ce privește nelegalitatea deciziei cu privire la oferta sa.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de ... și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ..., precum și comunicările în acest sens.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația depusă de ..., vizând atribuirea contractului către aceasta, având în vedere calitatea sa de ofertant câștigător, ce va rezulta din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, deoarece stabilirea ofertei câștigătoare reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație. Pe de altă parte, calitatea ... de câștigătoare nu rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, de vreme ce este necesară reanalizarea ofertei, astfel încât nu este incidentă situația de excepție prevăzută prin dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 26 alin. (9) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și art. 451 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă,

Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de ... cu privire la contestația înaintată de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează cu privire la contestația înaintată de:

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată ... prin adresa nr., în care se arată că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a îndeplinit cerința caietului de sarcini referitoare la grup electrogen „autonomie: min 15h la încărcare PRP maximă”, echipamentul oferat îndeplinind cerința autonomiei de min 15h doar la puterea de 34KVA PRP, aceasta fiind cea minimă solicitată prin caietul de sarcini, și nu la puterea de 40KVA PRP a echipamentului oferat, așa cum s-a cerut prin caietul de sarcini.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, precum și împotriva celei de stabilire a ofertei câștigătoare, ... a înaintat Consiliului contestația de față

- anularea nr. ...;
- anularea deciziei autorității contractante prin care oferta ... a fost declarată neconformă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea deciziei de declarare câștigător a ofertantului ...;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii emisă către ofertantul ...;
- anularea în parte a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia în ceea ce privește ofertele ... și ...;
- reevaluarea ofertelor ... și ... în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și ale legii privind achizițiile publice.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în aceasta cauză, ... a formulat cerere de intervenție pe care Consiliul o încuviințează în principiu, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Având a verifica cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, Consiliul reține că intervenienta ... cere, pe cale de excepție, respingerea contestației ... ca lipsită de interes, ca tardivă, ca inadmisibilă, anularea ei ca nemotivată.

Cu privire la prima dintre excepții, respectiv cea vizând lipsa de interes a ... în a contesta decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, Consiliul observă că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea*

actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”, următorii termeni având definiția regăsită la art. 3 alin. (1) din lege, astfel:

a) *act al autorității contractante* - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, fără a include achiziția directă, prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

f) *persoană care se consideră vătămată* - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

Potrivit art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, „În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Drept urmare, este fără de tăgadă că ... deține calitatea de persoană care are interes în această procedură de atribuire în condițiile în care decizia de respingere a ofertei sale este supusă analizei Consiliului prin prezenta contestație, iar interesul de a înlătura din procedură oferta pe care autoritatea a declarat-o câștigătoare este subsumat celui de a câștiga contractul de achiziție publică prin reintrarea în competiție.

Consiliul nu va reține ca întemeiată susținerea intervenientei potrivit căreia înlăturarea sa din competiție va beneficia ofertantului aflat pe locul imediat următor, deoarece prin posibila reintrare în competiție a ofertei ... și prin aplicarea criteriului de atribuire este posibilă o altă finalitate a procedurii decât cea presupusă de intervenientă.

Mai mult, finalitatea procedurii de atribuire nu poate fi anticipată la acest moment în privința câștigătorului ei (în ipoteza anulării deciziei

prezente de declarare a câștigătoarei), deoarece, așa cum rezultă din raportul procedurii și cum stabilesc și dispozițiile legale, singurele oferte în privința cărora au fost examinate documentele suport ale informațiilor înscrise în DUAЕ, respectiv documentele de calificare, au fost ofertele deținute de ... (cu cel mai mare punctaj, dar respinsă pentru neîndeplinirea cerinței de experiență similară) și de ... (desemnată câștigătoare).

Rezultă că, la momentul înaintării prezentei contestații, singura ofertă examinată pe deplin, este cea declarată câștigătoare, toate celelalte oferte declarate admisibile de către autoritate fiind analizate doar prin prisma modului de prezentare a DUAЕ și admisibilității lor din punct de vedere tehnic și financiar, nefiind verificată, în ceea ce le privește, îndeplinirea cerințelor de calificare. Drept urmare, se poate afirma că evaluarea acestor oferte nu a fost finalizată, prin efectul legii.

Ca atare, nu poate fi cunoscută cu certitudine, la momentul susținerii acestei excepții, care va fi derularea procedurii în situația ipotetică a admiterii contestației înaintată de către ... astfel încât să fie stabilită lipsa ei de interes în promovarea acțiunii administrativ-jurisdicționale.

În concluzie, Consiliul reține interesul contestatoarei în atacarea actelor autorității contractante, respingând, astfel, excepția invocată de intervenientă în sens opus.

Consiliul va respinge solicitarea ... ca demersul ... să fie considerat tardiv, în condițiile în care, în dezvoltarea cererilor sale, intervenienta susține doar tardivitatea criticilor contestatoarei vizând prevederile documentației de atribuire. În această situație, Consiliul constată că această excepție nu este întemeiată cu privire la actele atacate prin contestație, cererile adresate Consiliului cu privire la ele și termenul legal în care organismul administrativ-jurisdicțional putea fi sesizat.

Consiliul observă că cele din urmă două excepții invocate de intervenientă, respectiv inadmisibilitatea contestației și anularea ei pentru lipsa motivării, se suprapun din punct de vedere al motivării lor, pretenția ... fiind aceea ca în privința contestației ..., Consiliul să rețină lipsa de consistență a motivării ei, precum și că întreaga contestație se bazează pe presupunerile autoarei ei.

Potrivit art. 10 din Legea nr. 101/2016, *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

- d) precizarea actului atacat al autorității contractante;*
- e) obiectul contestației;*
- f) motivarea în fapt și în drept a contestației;*
- g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”*

Se observă, așadar, că legiuitorul nu a impus o anume calitate ori consistență motivării unei contestații supusă soluționării Consiliului, fiecare operator economic fiind liber să își ajusteze demersul în raport cu elementele de ordin subiectiv și obiectiv ale situației concrete pe care o cunoaște.

Parcurgând conținutul contestației înaintată de ..., Consiliul constată că în ea se regăsesc indicate actele atacate ale autorității contractante, solicitările adresate Consiliului cu privire la ele, aspectele de fapt care au determinat demersul societății, precum și textele de lege pe care aceasta le găsește ca fiind incidente în situația factuală supusă soluționării.

Drept urmare, sub nicio formă nu se poate reține că ... nu și-a motivat contestația, cele reclamate de societate urmând a fi analizate pentru legalitate și temeinicie de către Consiliu.

Ca urmare, organismul de soluționare, respingând excepțiile invocate de intervenienta ..., va trece la analiza pe fond a contestației depusă de

Examinând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ca neconformă oferta ... pentru neîndeplinirea cerinței referitoare la autonomia grupului electrogen, Consiliul constată că, în anexa nr. 1 la caietul de sarcini, sunt înscrise caracteristicile tehnice minimale ale grupului electrogen de oferat, printre care se regăsesc și următoarele specificații:

- „putere (... - PRP) – 34kVA/27kW”;
- „autonomie: min 15h la încărcare PRP maximă”.

Așa cum arată însăși denumirea anexei nr. 1, în cuprinsul ei sunt înscrise caracteristicile tehnice minimale ale echipamentelor ce urmează a fi achiziționate.

Potrivit art. 20 din HG nr. 395/2016:

„(10) Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

(11) Cerințele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de [...].”

Așadar, atât prin prisma legii, dar și din mențiunea specifică a autorității contractante, rezultă că cele două cerințe tehnice amintite mai înainte reprezintă cerințe minime ce trebuie îndeplinite prin oferta depusă.

Astfel, grupul electrogen oferat trebuia să aibă o PRP de minim 34kVA, iar autonomia la încărcare pentru o PRP maximă trebuia să fie de minim 15h.

Faptul că autoritatea contractantă a solicitat o PRP de minim 34kVA și a cerut o autonomie de minim 15h pentru încărcarea la o PRP maximă, fără a indica o valoare pentru acest maxim (fiind propriu fiecărui echipament oferat), conduce la concluzia evidentă că autoritatea nu a dorit ca autonomia de minim 15h să fie raportată la încărcarea pentru PRP minim indicată în caietul de sarcini (34kVA).

Evident că echivalența se realiza în situația în care echipamentul oferat avea o PRP de 34kVA (îndeplinind și cerința autorității referitoare la puterea minim acceptată) situație în care nu s-a aflat și ... care a oferat un grup electrogen cu o PRP de 40kVA/32,5kW. În atare condiție, conform caietului de sarcini, acest echipament trebuia să aibă o autonomie de min 15h la încărcare PRP 40kVA, pentru a fi considerată îndeplinită această cerință. Însă, grupul electrogen oferat de ... prezintă „o autonomie de 15 ore la 34kVA ...”, această din urmă valoare fiind cea minimă, cerută de autoritate, și nu cea maximă, deținută de echipamentul oferat de societatea în discuție, respectiv 40kVA/32,5kW.

În propunerea sa tehnică, cu privire la cerința vizând autonomia, ... a precizat următoarele: „- autonomie: min. 15h la incarcare PRP maxima; [...] Consumul este de 8l/h la 34kVA în acest fel se asigura o autonomie de 15 ore la 34kVA”

Prin adresa nr., autoritatea contractantă a cerut ... să clarifice cum consideră îndeplinită cerința minimă vizând autonomia ținând cont de încărcarea PRP maximă de 40 kVA a modelului oferat.

... a răspuns în data de arătând:

„Cerinta din caietul de sarcini privind puterea minima a grupului electrogen este de 34kVA PRP, iar cerinta privind autonomia minima ce trebuie asigurata este de 15 ore la 34kVA PRP solicitati.

Compania noastra a oferit un produs superior, care indeplineste ambele cerinte, respectiv un grup electrogen cu o putere de 40kVA PRP și care ofera o autonomie de 15 ore la o putere de 34kVA PRP. [...] în cadrul propunerii noastre, din eroare materiala am scris ca «autonomie: min. 15h la incarcare PRP maxima», corect este «autonomie: min. 15h la 34kVA incarcare PRP»”.

Din clarificarea adusă de ..., Consiliul observă că societatea a reținut că ar exista o specificație tehnică de „autonomie minima ce trebuie asigurata este de 15 ore la 34kVA PRP solicitati”, contrar celor înscrise de autoritate în caietul de sarcini, respectiv „autonomie: min 15h la incarcare PRP maxima”, puterea de 34kVA, indicată în caietul de sarcini, fiind cerință minimală, nu maximală, așa cum o consideră ofertanta.

Pe de altă parte, din răspunsul ei de clarificare rezultă și că autonomia echipamentului pe care l-a oferat nu este raportată la încărcarea PRP maximă (40kVA), ci la cea minimă cerută prin caietul de sarcini (34kVA).

Orice considerent legat de modalitatea de întocmire a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă reprezintă un demers tardiv la data atacării deciziei cu privire la oferta prezentată, ... având posibilitatea fie de a contesta conținutul caietului de sarcini cu respectarea termenului legal în acest sens, calculat de la data luării la cunoștință a conținutului acestuia, fie de a cere autorității contractante să îi clarifice modalitatea în care cerința va fi îndeplinită, cu lămurirea înțelesului noțiunilor utilizate în formularea ei.

Rezultă, din cele expuse, ca ... nu a respectat cerința caietului de sarcini privind autonomia grupului electrogen, oferta sa fiind, astfel, una neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

În continuare, Consiliul va analiza criticile contestatoarei ... cu privire la decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta ... pe care o considera inacceptabilă și neconformă.

Una dintre susțineri vizează faptul că oferta ... este neconformă, deoarece nu respectă cerința caietului de sarcini referitoare la aplicația software de monitorizare și control a echipamentelor. ... susține că, prin clarificarea ofertei, autoritatea contractantă a permis societății declarată câștigătoare să își completeze oferta cu numele producătorului software-ului, tipul, modelul, modul în care produsul răspunde la fiecare dintre cerințele enumerate, funcționalitatea sa etc.

Verificând, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini, punctul 9. „Modalitatea de întocmire a propunerii tehnice”, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

„3.4. Produsele solicitate și operațiunile cu titlu accesoriu necesar a fi realizate

In cadrul prezentului caiet de sarcini modernizarea sistemelor de electroalimentare din 12 locații din cadrul sistemului ... va cuprinde următoarele: [...]

- Livrarea, instalarea și configurarea unui sistem de monitorizare și control echipamente cuprinzând un server dedicat.

Prin aceasta se dorește obținerea facilității de monitorizare și control a grupurilor electrogene, UPS - urilor și echipamentelor de climatizare instalate în stațiile de senzori, de la nivelul Centrului de Comandă și Control, sediul Gărzii de Coastă, prin intermediul sistemului de comunicații. Soluția tehnică trebuie să cuprindă cel puțin următoarele:

- livrarea și instalarea unei aplicații software de monitorizare și control (licențe pentru min. 60 de echipamente) și a echipamentelor de monitorizare și control aferente compatibile cu echipamentele instalate în cadrul sistemului;*

- realizarea cablării necesare între shelter - ul cu echipamente/camera tehnică și shelter - ul cu grupuri electrogene.”*

*„3.6. Atribuțiile și responsabilitățile Părților
[...]*

Ofertantul trebuie să dispună de un expert tehnic care să dețină certificări de instalare și configurare de la producătorul aplicației de monitorizare și control echipamente.”

*„9. MODALITATEA DE ÎNTOCMIRE A PROPUNERII TEHNICE
Propunerea tehnică va conține obligatoriu următoarele:*

- matricea de conformitate care să ateste îndeplinirea sau asumarea, după caz, paragraf cu paragraf, a prezentului caiet de sarcini și a specificațiilor tehnice aferente, prevăzute în Anexe. Matricea de*

conformitate va fi completată pe baza formularului pus la dispoziție de Autoritatea contractantă. Aceasta va conține cerința, modul în care este asumată/respectată aceasta, detaliat în mod corespunzător respectiv referința din documentația tehnică cu indicarea exactă a paginii/alineatului și va fi întocmită în limba română. Pentru fiecare produs oferat, se va indica denumirea producătorului și modelul exact. Ofertantul va detalia modul în care produsul, răspunde la fiecare dintre cerințele enumerate în parte, descriind funcționalitățile și opțiunile acestora;

• documentația tehnică (Ex: fișele tehnice ale produselor) ce atestă respectarea cerințelor din caietul de sarcini și specificațiile tehnice;

[...]

Oferta trebuie să conțină toate echipamentele, inclusiv softul de monitorizare echipamente, necesare pentru asigurarea funcționalităților solicitate.”

Se observă, aşadar, că toate aceste elemente era necesar a fi cuprinse în propunerea tehnică, parte a ofertei depusă de orice operator economic implicat în această procedură.

Prin adresa nr. 2...., autoritatea contractantă a cerut ..., în baza art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016, să clarifice faptul că din oferta sa nu reies caracteristicile sistemului de monitorizare și ale aplicației software (inclusiv denumirea și producătorul), că în ofertă nu se regăsește certificatul de instalare și configurare al expertului tehnic emis de producătorul aplicației de monitorizare și control echipamente, cât și retransmiterea anexei A – Matrice de conformitate, completată corespunzător, cu detalierea fiecărei cerințe atât din caietul de sarcini, cât și din anexele la caietul de sarcini.

... a răspuns prin adresa nr., arătând că transmite:

- sistemul de monitorizare și aplicația software se numește ... 4.0, producător ..., indicând link-ul cu caracteristicile tehnice.

- certificatul de instalare și configurare al expertului ing. ..., emis de producătorul aplicației de monitorizare și control echipamente.

- matricea de conformitate completată.

Față de această situație de fapt, contestatoarea arată că i s-a creat un avantaj ofertantei ... prin primirea completării propunerii tehnice pe calea clarificării acesteia, cu informațiile referitoare la sistemul de monitorizare și aplicația software.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire...”, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Așa cum rezultă din adresa nr., de clarificare a ofertei, ... a omis să cuprindă în propunerea sa tehnică acele elemente enumerate mai înainte, situație în care Consiliul reține că ofertanta a încălcat obligația ce îi revine potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Însă, tot legiuitorul a stabilit, prin dispoziția de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, faptul că *„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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.”*

Situațiile ce pot apărea ca urmare a unui astfel de demers al comisiei de evaluare sunt reglementate prin următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(7) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(8) Sunt considerate abateri tehnice minore acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.”

- art. 135

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Văzând omisiunea din oferta depusă de contestatoare privind denumirea, producătorul și caracteristicile sistemului de monitorizare și ale aplicației software, cerute expres prin caietul de sarcini, Consiliul stabilește că aceasta nu poate fi încadrată în categoria viciului de formă, de vreme ce informațiile cuprinse în respectivele secțiuni ale propunerii

tehnice nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, iar completarea ofertei cu aceste informații nu se poate considera că are rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există, în oferta depusă inițial, alte informații care să se considere că sunt clarificate sau confirmate prin completarea ofertei cu secțiunile respective.

De asemenea, lipsa constatată nu poate fi considerată nici o abatere tehnică minoră, deoarece abia prin completarea astfel a ofertei ea răspunde nevoilor autorității contractante, așa cum sunt descrise în documentația de atribuire, în lipsa informațiilor de tipul celor cuprinse în acele elemente lipsă ale propunerii tehnice, putându-se, fără rezerve, a se considera ca a fost depusă o altă ofertă, care nu cuprinde toate caracteristicile necesare pentru a respecta cerințele documentației de atribuire și, implicit nevoile autorității contractante.

Așa cum rezultă din textul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilește care sunt și solicită ofertantului clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că în propunerea tehnică prezentată de ... nu au fost cuprinse niciun fel de informații cu privire la denumirea, producătorul și caracteristicile sistemului de monitorizare și ale aplicației software (solicitate prin documentația de atribuire), completarea ulterioară a ofertei cu aceste informații, astfel încât să corespundă cerințelor documentației, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât comisiei de evaluare nu îi era permis să solicite și să accepte ofertantei completarea astfel a propunerii sale tehnice.

În consecință, Consiliul stabilește că, pe de o parte, lipsa din propunerea tehnică a informațiilor cu privire la denumirea, producătorul și caracteristicile sistemului de monitorizare și ale aplicației software nu puteau face obiectul unei cereri de clarificare a ofertei, reglementată la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar pe de altă parte, completarea ofertei cu aceste elemente, ca urmare a solicitării autorității contractante, se circumscrie situației reglementată la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, respectiv modificarea conținutului propunerii tehnice, atrăgând considerarea inacceptabilă a ofertei.

Văzând că ... nu a respectat obligația de a prezenta o ofertă completă, conținând toate cerințele tehnice indicate în caietul de sarcini, sancțiunea, în acest caz, fiind declararea ei ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, iar în subsidiar că modificarea ofertei prin completarea ei în sensul arătat mai înainte, conduce, conform legii la respingerea ei ca inacceptabilă, Consiliul stabilește că decizia autorității contractante de a o declara, totuși, câștigătoare încalcă atât dispozițiile legale arătate, cât și principiul tratamentului egal, permițându-i acestei societăți să devină câștigătoare prin completarea propunerii tehnice cu elemente ale ei după data limită de depunere a ofertelor, în contra dispozițiilor legale care interzic expres o astfel de conduită, situațiile de excepție nefiind aplicabile în acest caz.

Văzând situația expusă a ofertei ..., Consiliul găsește de prisos examinarea celorlalte critici ale contestatoarei ... în ceea ce o privește, caracterul ei de ofertă neconformă neputând fi înlăturat prin eventuala respingere a celorlalte chestiuni reclamate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ... vizând actele autorității contractante cu privire la oferta sa.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită capetele de cerere din contestația depusă de ... cu privire la oferta depusă de ... și să anuleze actele autorității contractante referitoare la oferta ..., precum și comunicările în acest sens.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusă de ..., să emită raportul procedurii și comunicările rezultatului acesteia.

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației înaintată de ..., Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă de ... sunt întemeiate în ceea ce oferta contestatoarei și nefondate în aspectele vizând oferta proprie, astfel încât Consiliul va admite cererea de intervenție în partea dedicată ofertei ... și o va respinge în partea privitoare la oferta intervenientei.

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

CU MAJORITATE DE VOTURI, CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei ..., precum și comunicările în acest sens.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din contestația depusă de ... vizând atribuirea contractului către aceasta.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... a sumei de lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de ... cu privire la contestația înaintată de

Ia act de renunțarea la contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Respinge excepțiile invocate de intervenienta ... cu privire la contestația

Respinge ca nefondate capetele de cerere din contestația depusă de ... vizând actele autorității contractante cu privire la oferta sa.

Admite capetele de cerere din contestația depusă de ... cu privire la oferta depusă de

Anulează actele autorității contractante referitoare la oferta ..., precum și comunicările în acest sens.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 20 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de ... și de ..., să emită raportul procedurii și comunicările rezultatului acesteia.

Încuviințează în principiu cererea de intervenție depusă de ... cu privire la contestația înaintată de ..., o admite în partea dedicată ofertei contestatoarei și o respinge în partea privitoare la oferta proprie.

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

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

OPINIE SEPARATĂ,

Contrar soluției de admitere parțială a contestației ..., succedată de respingerea cererii de intervenție depusă de ..., soluție exprimată de majoritatea membrilor completului, în ceea ce ne privește opinăm că aceasta nu este în concordanță cu principiile și dispozițiile legale în vigoare, ci în contradicție cu acestea, având în vedere următoarele considerente.

În adresa de comunicare a rezultatului evaluării ofertei contestatoarei, autoritatea organizatoare a consemnat:

În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu prevederile art. 66 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire a contractului „...”, vă aducem la cunoștință faptul că oferta dumneavoastră a fost **respinsă ca fiind inacceptabilă**, din următoarele considerente:

În drept: Comisia de evaluare a respins oferta depusă de dumneavoastră în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016, întrucât a fost considerată **inacceptabilă**, în conformitate cu 137, alin. (2), lit. (b) din H.G. nr. 395/2016 cu toate completările și modificările ulterioare:

„Art. 137 alin. (2) lit. b): A fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă”.

În fapt: Ați calculat conversia euro-leu pentru toate contractele propuse drept experiență similară la cursul BCE din ziua publicării anunțului de participare în SEAP (acesta fiind de 1 eur = ... lei).

Comisia de evaluare constată faptul că, la data publicării anunțului de participare (...), cursul euro leu era de 1 euro = ... lei, ci nu ... lei, cum ați precizat în răspuns.

De asemenea, în instrucțiunile pentru ofertanți (fișa de date) este precizat faptul că „[...] 5. Valorile vor fi exprimate în lei fără TVA. Pentru valori exprimate în altă monedă, se va

face conversia la cursul mediu anual leu/euro/alta valuta comunicat de Banca Centrala Europeana pentru anul respectiv (altul decât 2019). Pentru anul in curs (anul 2019), conversia se va face la cursul BCE din ziua publicării anunțului de participare in SEAP". Ținând cont de următoarele valori pentru euro:

- 1 euro cursul mediu anual pentru anul 2017,

comisia de evaluare a calculat valoarea în lei a experienței similare propuse de către ofertant în DUAE, rezultatul fiind următorul:

....

Din tabelul de mai sus rezultă faptul că experiența similară propusă în DUAE de către dumneavoastră este de lei mai puțin decât valoarea necesară pentru dovedirea experienței similare în valoare de ... lei, fără TVA.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificare, ați atașat, în plus față de contractele menționate în DUAE, contractul de furnizare nr., autoritate contractanta Opera Comica pentru Copii, valoare lei exclusiv TVA si procesele verbale de predare-primire si punere in funcțiune aferente acestui proiect, în vederea completării experienței similare aferente licitației.

Comisia de evaluare a ofertelor nu poate lua în considerare, pentru calcularea experienței similare demonstrate prin contractul nr.... întrucât acesta nu a fost menționat în DUAE prezentat inițial. Acceptarea acestui contract este de natură a crea un avantaj evident pentru dumneavoastră.

Măsura respingerii ofertei, din perspectiva noastră, este întemeiată factual și în drept, context în care ar fi trebuit menținută de forul jurisdicțional.

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

În anunțul de participare nr. ... și în fișa de date a achiziției, părți integrante ale documentației de atribuire obligatorii, autoritatea a stabilit, între altele:

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:

1.) Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat Având în vedere prevederile art. 179 litera b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, **ofertantul va demonstra că, în ultimii 3 ani, a furnizat produse similare, în valoare cumulată de minim ... lei, fără TVA.** În cazul unei asocieri, cerințele minime se vor considera îndeplinite în mod cumulativ. Prin produse similare se înțelege: generatoare electrice și surse de alimentare continuă. Se acceptă și echipamente similare sau superioare din punct de vedere al complexității și / sau scopului. - 1. **Ofertanții** (inclusiv asociații / subcontractanții / terții sustinatori) **au obligatia completarii si prezentarii initiale a DUAE. In DUAE trebuie precizate informatii cum ar fi: numarul si data contractului invocat drept experienta similara, valoarea, beneficiarul, data si numarul documentului de receptie, precum si ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil. 2.**

Nedepunerea DUAE odata cu oferta (inclusiv pentru asociat/subcontractant/tert sustinator) atrage respingerea acesteia ca inacceptabila. 3. Documentele justificative care probeaza **indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE si care urmeaza a fi prezentate**, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire, pâna la data încheierii raportului de atribuire, conform art. 196 alin. (2) din Legea nr.98/2016 privind achizitiile publice, sunt: - documente din care sa rezulte valori, perioade de furnizare si beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt autoritati - contractante sau clienti privati; valorile vor fi exprimate in lei, fără TVA. Exemple de documente doveditoare: copii ale unor parti relevante din contractele indeplinite, certificate de predare/primire, recomandari, PV de receptie, documente constatatoare (a se vedea Instructiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017 emisa de ANAP). 4. Livrarile în quantumurile antementionate se vor confirma prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractanta ori de catre clientul beneficiar. 5. Valorile vor fi exprimate în lei fără TVA. Pentru valori exprimate în alta moneda, se va face conversia la cursul mediu anual leu/euro/alta valuta comunicat de Banca Centrala Europeana pentru anul respectiv. Pentru anul în curs, conversia se va face la cursul BCE din ziua publicarii anuntului de participare în SEAP. 6. NU vor fi luate în considerare livrari de produse relevante efectuate cu mai mult de 3 ani anteriori datei limita de depunere a ofertelor. 7. Orice document emis în alta limba decât cea romana vor fi insotite de traducerea autorizata în limba romana. 2.) Proportia de subcontractare Subcontractantul are obligatia să completeze DUAE separat. Această rubrică trebuie completată doar de către ofertant. - Se va completa de către ofertant denumirea subcontractantului precum și proporția de subcontractare.

..., în propriul DUAE, asumat prin semnătură electronică, a declarat experiența similară provenind din șase contracte:

1. Descriere: GRUPURI ELECTROGENE + UPS-URI;
 CONTRACT ...; AVIZ + PV PREDARE-PRIMIRE ...; AVIZ + PV PREDARE-PRIMIRE
 455/19.09.2017; PV PREDARE-PRIMIRE DIN DATA DE ...;
 PONDERE 100%
 Valoare: 466700,79
 Moneda: RON
 Data inceput: 07/07/2017
 Data sfarsit: 02/10/2017
 Beneficiari: SC ... SRL

2. Descriere: ...;
 PONDERE 100%
 Valoare: 489070,34
 Moneda: RON
 Data inceput: 11/01/2019
 Data sfarsit: 06/06/2019
 Beneficiari:

.....
 Valoare: 538740
 Moneda: RON
 Data inceput: 10/07/2017
 Data sfarsit: 02/10/2017
 Beneficiari:

PONDERE 100%
 Valoare: 407108,67
 Moneda: RON
 Data inceput: 26/06/2019
 Data sfarsit: 10/09/2019
 Beneficiari:

PONDERE 100%
 Valoare: 262864,65
 Moneda: RON
 Data inceput: 15/07/2019
 Data sfarsit: 21/09/2019
 Beneficiari:

PONDERE 100%
 Valoare: 154213,93

Moneda: RON
Data inceput: 05/05/2017
Data sfarsit: 16/08/2017
Beneficiari:

Profitând de o interpelare care i-a fost adresată de către comisia evaluatorie pe marginea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, ofertanta a invocat și depus un contract nou, respectiv contractul de furnizare nr., față de care pretinde ... să îl ia în calcul în demonstrarea propriei experiențe.

În esență, din cele reproduse, reiese că oferta reclamantei a fost respinsă întrucât informațiile din formularul DUAЕ au fost incomplete, nereușind să convingă comisia de evaluare asupra îndeplinirii cerinței de calificare amintite. Cert este că ofertanții, terții susținători și subcontractanții aveau obligația să completeze și să depună, fiecare în parte, DUAЕ, asumat prin semnătură electronică. În fișa de date a achiziției se arată:

IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei

DUAЕ

DUAЕ constă într-o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă **dovezi** preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. Acest document este o **declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia** acesta nu se află într-una dintre situațiile în care operatorii economici sunt sau pot fi excluși, **îndeplinește criteriile** de selecție relevante și, dacă este cazul, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe.

Autoritatea contractantă poate cere oricărui ofertant, în orice moment în cursul procedurii, să depună toate sau o parte dintre certificatele și documentele justificative solicitate atunci când acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

Operatorii economici pot fi excluși din procedura de achiziții publice sau pot fi urmăriți în justiție în temeiul legislației naționale în cazuri grave de declarații false atunci când au completat DUAЕ sau, în general, atunci când au furnizat informațiile solicitate pentru verificarea absenței motivelor de excludere sau a îndeplinirii criteriilor de selecție ori în cazul în care nu au divulgat aceste informații sau nu au fost în măsură să prezinte documentele justificative.

DUAЕ va fi completat conform Notificarii ANAP din 08.04.2019 privind utilizarea DUAЕ în procedurile desfășurate exclusiv prin mijloace electronice. Notificarea este disponibilă la adresa: <http://anap.gov.ro/web/notificare-privind-utilizarea-duae-in-proceduriledesfasurate-exclusiv-prin-mijloace-electronice/>.

... nu a completat în DUAЕ nicio informație din care să reiasă că una dintre resursele de experiență similară pe care se bazează în îndeplinirea cerinței de calificare o constituie contractul de furnizare nr., împrejurare în care acest contract este lipsit de orice relevanță în demonstrarea îndeplinirii cerinței. Toți ofertanții aveau aceeași obligație de a elabora oferta și înscrisurile însoțitoare (DUAЕ) în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de către fiecare ofertant în parte prin analizarea conținutului DUAЕ, astfel cum dispune art. 132 alin. (1) din normele la lege, obligație pe care comisia evaluatorie desemnată

de ... a putut să o îndeplinească doar prin prisma datelor completate în DUAЕ, sub sancțiunea falsului în declarații, de către ofertant.

Consecința lipsei din formularul DUAЕ, la secțiunea privind valoarea experienței similare, a contractului cu ..., în absența căruia nu este atins pragul de ... lei, fără TVA, constă în respingerea fără ezitare a ofertei ..., căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*) și cele ale alin. (1) din același articol (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind aceea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei (DUAЕ) este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. ... putea și trebuia să verifice DUAЕ pe care l-a încărcat în SEAP, anterior încărcării lui, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauza lui.

Raționamentul că autoritatea avea obligația de a îi accepta aducerea unui nou contract (care nu figurează în DUAЕ) nu este judicios, deoarece ar fi încălcat atât textul imperativ al art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a, cât și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți. Practic, reclamanta își invocă propria culpă, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Nimic nu a oprit societatea să verifice corectitudinea informațiilor din fișierul antereferit și să încarce în SEAP, înaintea datei-limită, un alt fișier DUAЕ, care să includă contractul cu ... și valoarea completă a experienței similare. De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), ...

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

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

Decizia civilă nr. este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAЕ atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAЕ:

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

...., din care redăm:

În ceea ce privește soluția Consiliului, în sensul că autoritatea contractantă avea obligația de a declara inacceptabilă oferta depusă de către _____ -S_____ EXIM SRL, în temeiul art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016, Curtea reține că s-au formulat critici atât de către Autoritatea Contractantă cât și de _____ - SC S_____ EXIM SRL.

Textul de lege aplicat în cauză, respectiv art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016, prevede că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Conform fișei de date a achiziției, în vedere îndeplinirii cerinței de calificare. ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV «Criteriile de selecție» -Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională», indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului: denumirea contractului, Beneficiarul, tipul lucrărilor realizate, categoria de drum, perioada de execuție a lucrărilor, valoarea lucrărilor duse la bun sfârșit în ultimii 5 ani".

Petiționara _____ - SC S_____ .. SRL nu a completat corespunzător DUAЕ în sensul că a precizat ca experiență similară contracte de lucrări în valoare de ... lei, sub nivelul solicitat în fișa de date a achiziției, respectiv xxxxxxxxxxxx lei, nefiind îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară.

În ceea ce privește posibilitatea ofertantului de a completa informațiile cuprinse în DUAЕ pe calea clarificărilor solicitate de Comisie în etapa de evaluare, instanța achiesează la considerentele Consiliului privind distincția între o omisiune ce reprezintă un viciu de formă și o omisiune de fond.

În materia criteriilor de calificare și selecție dispozițiile legale incidente sunt riguroase și neechivoce, pentru a se asigura respectarea principiilor prevăzute de art. 2 din legea 98/2016 astfel încât aceste criterii sunt indicate în fișa de date respectiv anunțul de participare și sunt informații ce se completează în DUAЕ iar în cazul unor modificări a cerințelor de calificare, dispozițiile art. 55 din HG 395/2016 și art. 142 din legea 98/2016 impun publicarea unei erate spre deosebire de cazul specificațiilor tehnice care pot face obiectul unor clarificări

În condițiile în care autoritatea contractantă are obligații legale clare în ceea ce privește impunerea criteriilor de calificare și asigurarea transparenței și publicității în această materie, ofertanții în procedură au obligația de a acționa cu aceeași rigurozitate.

Prin urmare, **completarea corespunzătoare a DUAЕ în ceea ce privește îndeplinirea condițiilor de calificare, respectiv indicarea tuturor contractelor în raport de care se dovedește „experiența similară” astfel cum expres s-a solicitat în fișa de date, trebuia realizată până la data-limită de depunere a ofertei (conform art. 60 alineat 1 din HG 395/2016) având în vedere și dispozițiile art. 132 alineat 1 din HG 395/2016 conform cărora comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare prin analizarea conținutului DUAЕ.**

Modificarea sau completarea DUAЕ ulterior datei de depunere a ofertei este permisă în condițiile în care este vorba despre completări formale și care nu au aptitudinea de a determina apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat (în sensul art. 209 din Legea 98/2016 și art. 134 din HG 395/2016).

....

La momentul verificării de către Comisie a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare, respectiv prin analizarea conținutului DUAЕ, conform art. 132 alineat 1 din HG 395/2016, **se impunea respingerea ca inadmisibilă a ofertei, în temeiul art. 137 alineat 2 litera b din HG 395/2016, deoarece ofertantul nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.**

Lipsa oricărei mențiuni privind existența unui alt contract de lucrări exclude posibilitatea aprecierii de către Comisie a unei inadvertențe de formă, de natură să permită formularea unei solicitări de clarificare. Practic, în maniera în care a acționat Comisia de evaluare, s-a permis unuia dintre participanții la procedură să declare și să individualizeze ulterior datei-limită stabilite prin anunț, un contract de lucrări la care nu a făcut anterior nici o referire și în această manieră să evite aplicarea art. 137 alineat 2 litera b din HG 395/2016.

În condițiile în care toți ceilalți participanți la procedură au fost ținuti de termenul-limită de depunere a ofertei și a formularului DUAЕ, clarificările solicitate petiționarei _____ - SC S_____ EXIM SRL și care au permis acesteia să aducă noi elemente în susținerea îndeplinirii unei cerințe de calificare, încalcă dispozițiile art. 209 alineat 2 din Legea 98/2016.

Referirile petiționarei la modul de evaluare al ofertei D_____ 2_____ C_____ SRL sub aspectul calificărilor solicitate acestui ofertant de Comisie, nu sunt de natură să ducă la o altă soluție în ceea ce privește plângerea formulată de _____ - SC S_____ EXIM SRL (incidența în cauză a art. 209 din legea 98/2016 se verifică în raport de toți participanții la procedură), context în care Curtea subliniază că în mod judicios Consiliul a făcut aplicarea în cauză a principiului disponibilității.

Curtea subliniază că referirile petiționarei la rolul DUAЕ, de simplificare a procedurilor de achiziție, sunt corecte dar ignoră faptul că tocmai în considerarea acestui aspect, completarea DUAЕ angajează răspunderea ofertantului și implică un grad sporit de rigurozitate (context în care apar relevante dispozițiile art. 3 alineat 1 litera f din Legea 98/2016 care definește DUAЕ ca reprezentând declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție).

Având în vedere considerentele anterioare Curtea constată că în mod corect, CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR a admis în parte, contestația formulată de _____ și contestația formulată de _____ și a anulat raportul procedurii nr. 24.124/08.11.2018 și toate actele subsecvente acestuia, respectiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, obligând autoritatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de _____ și _____.

....:

Nu pot fi reținute nici susținerile petentei în sensul că măsura autorității contractante este una disproporționată și formalistă.

În acest sens, Curtea reține că potrivit art. 137 din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

a) prin răspunsul transmis nu clarifică eventualele neconcordanțe prevăzute la art. 132 alin. (3) sau nu a depus dovada constituirii garanției de participare la data-limită de depunere a ofertelor;

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"

Față de aceste prevederi legale, Curtea reține că susținerile petentei în sensul că măsura respingerii ofertei sale este de un formalism exagerat sunt neîntemeiate. **Respingerea ofertei pentru necompletarea DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă este reglementată ca o obligație pentru autoritatea contractantă, astfel încât nu se poate reține că s-ar fi acționat sub imperiul unui formalism exagerat, autoritatea contractantă acționând în concordanță cu prevederile legale.**

Nu pot fi reținute nici prevederile art. 196 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 invocate de petentă în susținerea argumentului său privind formalismul de care a dat dovadă autoritatea contractantă.

Conform art. 196 alin.(1) din Legea nr. 98/2016 „(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.”

Curtea observă că textul legal vorbește de solicitarea de documente ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, iar nu de solicitarea de documente în completarea informațiilor care lipsesc din conținutul DUAE. Prin urmare, față de aceste texte legale, Curtea reține că nu revine autorității contractante obligația de a depune diligențe suplimentare, iar **respingerea ofertei pentru necompletarea corespunzătoare a DUAE este o măsură prevăzută de lege, iar nu lăsată la aprecierea discreționară a autorității contractante, neputându-se astfel reține caracterul disproporționat sau formalist al măsurii luate de autoritatea contractantă.**

Pentru considerentele de fapt și de drept expuse, Curtea va respinge plângerea, ca nefondată.

Aceeași instanță, în decizia nr. a statuat:

Curtea reține că măsura luată de autoritatea contractantă în sensul respingerii ofertei depusă de petena T_ S_ S_, ca inacceptabilă, în etapa de evaluare a formularelor DUAE, este legală, cum legală și temeinică este și decizia Consiliului prin care a menținut această măsură.

În cauză este necontestat că ceea ce se critică în cauza de față este rezultatul de evaluare al Formularului DUAE, și că acest formular a fost completat de ofertant (societatea petentă din cauza de față) la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică solicitată prin Fișa de date a achiziției, la Repartizatoare asfalt a bifat 1 bucată în loc de 2 bucăți astfel cum era cerința din fișa de date.

Pornind de la reglementarea cuprinsă în Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, la art.3 alin.(1) „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

s) DUAE - 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;”

Totodată, potrivit art. 193 din aceeași lege alin. (1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

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

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

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

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea unui terț, DUAE include informațiile menționate la alin. (1) cu privire la terțul susținător.

(3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți.

(4) Pe lângă informațiile prevăzute la alin. (1)-(3), DUAE conține și informații cu privire la autoritatea publică sau partea terță responsabilă cu întocmirea documentelor justificative, precum și o declarație oficială care să ateste că operatorul economic are obligația să furnizeze, la cerere și fără întârziere, documentele justificative respective."

Deci, cu alte cuvinte, interpretând aceste prevederi legale, Curtea reține că acest document/formular DUAE este un document unic de achiziții european furnizat în format electronic, standard, stabilit de Comisia Europeană și care reprezintă o declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, fiind practic dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți. Prin urmare, acest document DUAE reprezintă declarația pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea criteriilor de capacitate din Documentația de atribuire, inclusiv a celor privind capacitatea tehnică.

În prezenta procedură, Curtea reține că operatorii economici au fost avertizați, încă de la început, prin Anunțul de participare, că au obligația de a completa în DUAE Partea IV „Criterii de selecție” Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională” informațiile necesare demonstrării îndeplinirii acestei cerințe. Or, în cauză, este necontestat că ofertantul T_____ S_____ (societatea petentă din cauza de față) **a completat documentul DUAE în cadrul mențiunilor din fișa de date a achiziției, ca și cerință de calificare și selecție, un singur Eșalon de asfalt/repartizator asfalt, în loc de două cât au fost solicitate prin fișa de date.** În aceste condiții, autoritatea contractantă intimată a declarat oferta acestui operator inacceptabilă, făcând aplicarea prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr.98/2016, potrivit căroră: „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."

Mai mult decât atât, potrivit art. 137 alin (1) și (2) lit. b) din HG nr.395/2016 privind normele de aplicare:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) se încadrează în categoria celor prevăzute la art. 132 alin. (3);

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă;"

De asemenea, potrivit art. 132 alin. (1) „În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analiza conținutului DUAE.

Astfel fiind, față de situația de fapt prezentată, **necompletarea sau completarea incompletă în documentul DUAE de către societatea petentă a mențiunii privind modalitatea de demonstrare a capacității tehnice bifând 1 repartizator asfalt în loc de 2, nu putea să conducă autoritatea contractantă decât la măsura declarării ofertei sale, în această etapă de evaluare a Formularului DUAE, ca inacceptabilă.**

Curtea va reține, în acord cu Consiliul că aceste omisiuni ale ofertanților de a furniza informații astfel cum se solicită în mod expres și imperativ în cadrul anexei 2 din Regulamentul nr. 7/2016 Partea IV - Criterii de selecție, secțiunea C - Capacitatea tehnică și profesională nu pot fi încadrate în categoria inadvertențelor de formă ci în cadrul categoriei inadvertențelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectorială, respectiv reprezintă erori/omisiuni ale informațiilor în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, acestea constituind informații care ar fi trebuit completate de către ofertanți și care nu reprezintă simple confirmări cu privire la îndeplinirea unor cerințelor minime de calificare /selecție formulate de către autoritate contractantă în fișa de date a achiziției.

Totodată, în mod corect a reținut Consiliul că în cauză nu sunt aplicabile nici prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016 așa cum a susținut societatea petentă având în vedere, pe de o parte, că acestea reglementează dreptul autorității contractante și nu obligația acesteia de a solicita clarificări, iar pe de altă parte, **solicitările se pot formula doar cu privire la informațiile sau documentele prezentate**. Or, în cauză **petenta nu au oferit nicio informație cu privire la utilajele/echipamentele/installațiile lipsă, așa încât, solicitare nu a putut fi formulată, pentru că, în mod logic, autoritatea contractantă intimată nu a avut la ce să se raporteze**. Demonstrațiile de ordin gramatical susținute de societatea petentă în contestația formulată și plângerea de față, la care trebuia să se raporteze autoritatea contractantă, și în raport de care, trebuia să presupună că este o eroare materială, nu pot fi primite, plasându-se în afara prevederilor legale, **examinarea documentului DUAE făcându-se prin verificarea celor declarate/completate de ofertant în raport de cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției și prevederile legale mai sus citate, prevederi care obligau autoritatea contractantă la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței din fișa de date**.

Nici susținerile petentei cu privire la raționamentul de ordin tehnic în raport de numărul repartizatoarelor și cel al compactoarelor la care trebuia să recurgă autoritatea contractantă pentru a deduce și apoi a ajunge la concluzia că bifarea unui repartizator în loc de două este o simplă eroare materială, nu pot fi primite, fiind în afara cadrului legal.

Totodată, în mod corect a apreciat Consiliul că, nici documentele care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate în considerare în această etapă, având în vedere faptul că analizarea propunerii tehnice reprezintă o etapă ulterioară în cadrul căreia urmează a fi analizate doar propunerile tehnice ale ofertelor declarate admise, ceea ce nu era posibil la acest moment a derulării procedurii. Curtea reține, în acord cu soluția Consiliului că, potrivit jurisprudenței constante a CJUE, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

Totodată, potrivit aceleiași practici principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în aceeași mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44, Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 36). De asemenea Curtea a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură referitoare la participarea la un contract și ca acestea să fie făcute publice, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții, C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32 Hotărârea Curții din 2 iunie 2016 C-27/15 punctul 37).

Or, în cauză, autoritatea contractantă a menționat în mod expres și detaliat care sunt cerințele de calificare cu privire la utilaje, instalații și echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor pe care ofertanții trebuie să demonstreze că dispune. [...]

În concluzie, fa ță de considerentele prezentate, Curtea, în temeiul prevederilor art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea formulată menținând decizia Consiliului ca fiind egală și temeinică.

Prin manopera aducerii ulterioare a contractului în discuție, fără să îi fi fost cerut de autoritate, ofertantul încearcă să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să completeze DUAE cu un anumit contract de experiență similară, comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*).

Astfel cum nu putea aduce un DUAE care să îl contrazică (completeze) pe precedentul, unde nu figurează cu experiență similară suficientă, ... nu poate legal nici să se prevaleze, cu titlu de experiență similară, de alte contracte decât cele indicate în DUAE. Numai cu încălcarea art. 209 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul contractul adus ulterior fără a îi fi cerut de cineva, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Eventuala admitere a ei conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât ... ar ajunge să fie calificată pe baza unui document invocat și relevat ulterior datei-limită de prezentare a ofertei. După cum s-a spus mai sus, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93).

Se cuvine a fi punctată aici

25. În această privință, trebuie amintit, mai întâi, că obligația autorității contractante de respectare a principiului egalității de tratament al ofertanților, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice (a se vedea printre altele Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015,

eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33) și care reprezintă esența normelor Uniunii

privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea printre altele

Hotărârea din 22 iunie 1993, Comisia/Danemarca, C-243/89, EU:C:1993:257, punctul 33,

Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia, C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 51, și

Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, punctul 33),

presupune în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă menționată (a se vedea Hotărârea din 16 decembrie 2008,

Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punctul 45, precum și Hotărârea din 24 mai 2016, MT

Højgaard și Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, punctul 37).

26. Principiul amintit impune în special ca **toți ofertanții să dispună de aceleași șanse** în formularea termenilor ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 25 aprilie 1996, Comisia/Belgia,

C-87/94, EU:C:1996:161, punctul 54, Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și

alții, C-470/99, EU:C:2002:746, punctul 93, precum și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo,

C-538/13, EU:C:2015:166, punctul 33).

27. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun de asemenea oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV

Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 36, precum și Hotărârea din 10

octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31).

28. Astfel, **a permite autorității contractante să solicite unui candidat a cărui ofertă o apreciază a fi imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini clarificări în această privință ar implica riscul de a se considera că această autoritate contractantă, în cazul în care oferta candidatului respectiv ar fi în final reținută, a negociat în mod confidențial această ofertă, în detrimentul celorlalți**

candidați și cu încălcarea principiului egalității de tratament (Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37).

29. Cu toate acestea, Curtea a avut ocazia să statueze că principiul egalității de tratament nu se opune ca o ofertă să poată fi corectată sau completată punctual, **atunci când aceasta necesită în mod vădit o clarificare sau atunci când este vorba despre înlăturarea unor erori materiale evidente**, însă cu condiția respectării anumitor cerințe [a se vedea în acest sens, în cadrul unor proceduri de cerere de ofertă restrânse prevăzute de Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii (JO 2004, L 134, p. 114, Ediție specială, 06/vol. 8, p. 116), Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctele 35-45, în ceea ce

privește etapa de apreciere a ofertelor, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C-336/12, EU:C:2013:647, punctele 30-39, în ceea ce privește etapa de preselecție a

oferanților].

[...]

32. În sfârșit, cu titlu general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a le 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 (a se vedea Hotărârea din 29 martie

2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 41, precum și Hotărârea

din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 37).

33. Cu toate acestea, **o solicitare de clarificare nu poate suplini lipsa unui înscris sau a unei informații a căror comunicare era impusă de documentele contractului, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova,

C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

În cauză, raționamentul autorității este logic și întemeiat: ... a indicat o experiență similară proprie insuficientă, iar experiența similară provenită din contractul cu ... nu poate fi valorificată, din cauză că ofertanta însăși a omis indicarea lui în propriul DUAЕ. Este nu doar aberant, ci și nedrept raționamentul că DUAЕ are valoare de document

orientativ sau exemplificativ, din moment ce însuși **legiuitorul îi conferă o importanță capitală, de completarea lui corespunzătoare depinzând admiterea sau respingerea ofertei** – art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (**oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă**).

În lumina art. 196 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

Art. 196. - (1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca **dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE**, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte **documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, **în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE**, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Prin urmare, obligația ofertanților este de a pune la dispoziția autorității documente justificative actualizate în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, iar nu orice documente justificative doresc. Contractul cu ... nu are valoare de document justificativ „în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”, neputând fi luat în considerare. Cu alte cuvinte, ... nu era îndrituită să completeze propriul formular DUAE aleatoriu, cu unul sau mai multe contracte la întâmplare, pentru ca apoi să mizeze pe „scăparea” că va aduce orice fel de documente justificative dorește, ofertarea riscând astfel să degenereze în comportament arbitrar. Atinge domeniul ridicolului soluția invocării în DUAE a unui contract insuficient valoric, pentru ca apoi, la aducerea documentelor justificative, să fie prezentate alte contracte, suficiente valoric. În aceeași linie se situează și soluția acceptării, în speță, a contractului cu ... drept o eventuală actualizare a celor șase contracte enumerate în DUAE, contracte lipsite de orice legătură juridică (cu atât mai puțin de actualizare) cu acela semnat cu instituția de cultură.

Este subînțeles că evaluarea preliminară a „calificării”, pe baza informațiilor din DUAE, este succedată de evaluarea finală a „calificării”, pe baza documentelor suport al informațiilor din DUAE, iar nu pe baza unor documente invocate ulterior, inexistente în DUAE și de care autoritatea nu a cunoscut atunci când a efectuat evaluarea preliminară. Este de prisos a se încerca aici demonstrarea faptului că trebuie să există suprapunere între cele două evaluări, ca parte a evaluării globale a ofertei.

Potrivit art. 12 din Instrucțiunea președintelui Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art.

178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale:

Art. 12. - (1) Autoritatea/Entitatea contractantă menționează la nivelul fișei de date a achiziției faptul că pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară se va prezenta, ca dovadă preliminară, **DUAЕ completat de ofertant/candidat, terț susținător și subcontractant, după caz, cu informații relevante care să demonstreze realizarea plafoanelor valorice/ cantitative impuse pentru cerința în cauză.**

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă menționează explicit în fișa de date a achiziției modul de completare a DUAЕ, astfel încât să poată fi asigurată o abordare unitară a candidaților/ofertanților, precum și pentru facilitarea activității comisiei de evaluare.

....:

În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

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

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

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

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ. Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, **în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ** sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat.

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din 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.

Omiterea trecerii contractului cu ... în DUAЕ nu reprezintă o „inadvertență de formă a informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ”, ci o „inadvertență de fond”, pentru care este răspunzător doar ofertantul și

față de care ... nu era îndreptățit să ceară ori să accepte completarea ulterioară. Din acest considerent, în mod judicios, inspectoratul organizator nu a cerut completarea experienței similare și nici nu a acceptat luarea în considerare a contractului aflat în discuție.

Față de cele evocate, Consiliul ar fi trebuit să determine că în mod legal autoritatea a respins oferta ..., neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea proceselor-verbale prin care a fost stabilit rezultatul evaluării actelor contestatoarei și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea acestora. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuia să respingă, ca nefondată, contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu Corelativ, cererea de intervenție depusă de ... urma să fie admisă.

Pentru toate aceste rațiuni nu am putut subscrie opiniei majorității, considerând totodată necesar să formulăm prezenta opinie divergentă.