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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, având CUI …, reprezentată legal de director general … și convențional de …, cu sediul în municipiul …, adresă indicată și pentru comunicarea actelor de procedură, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, împotriva adresei nr. 2003/23.04.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, pentru lotul 1, emisă de către …, cu sediul în municipiul …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect ***„…”***, cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), (anunț de participare …), se solicită următoarele:

1. anularea adresei nr. 2003/23.04.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire aferent lotului 1;
2. anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă după transmiterea adresei nr. 2003/23.04.2019, pentru motive de netemeinicie și nelegalitate;
3. Reevaluarea ofertei petentei *„cu luarea în considerare a motivelor prezentate în prezenta contestație, cu declararea acestei oferte ca fiind conformă și acceptabilă, și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, critică adresa nr. 2003/23.04.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, aferent lotului 1, emisă de către …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru având ca obiect ***„…”,*** solicitând cele redate în partea introductivă.

Referitor la rezultatul procedurii aferent lotului 1, petenta menționează că, prin solicitarea de clarificări nr. 1459/29.03.2019, autoritatea contractantă i-a cerut să justifice și să clarifice modul de îndeplinire a cerinței minime de calificare privind experiența similară, de la Cap. IV „Criterii de calificare și selecție: Capacitatea tehnică și profesională” din fișa de date a achiziției, respectiv să facă dovada faptului că *„a prestat în ultimii 3 ani (pentru serviciile de proiectare) și a executat în ultimii 5 ani (pentru execuția de lucrări), în cadrul unuia sau a maximum 4 contracte, lucrări și servicii similare celor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent a căror valoare cumulată să fie de minimum de 25.000.000 lei”.*

În acest sens, precizează că, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, a retransmis DUAE, pentru asociatul ... SRL, făcând astfel dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru serviciile de proiectare.

Față de acest aspect, susține că, deși comisia de evaluare a primit un răspuns din care, în opinia sa, ar rezulta că asocierea îndeplinește cerințele de calificare, răspunsul la solicitarea de clarificări fiind concludent, a concluzionat că oferta sa este inacceptabilă, o eventuală acceptare a răspunsului la solicitarea de clarificări încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării.

Considerând că decizia autorității contractante este nelegală și abuzivă, contestatoarea afirmă că oferta sa a fost declarată în mod greșit, inacceptabilă, deoarece nu se află în situația prevăzută de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016; față de aspectele reținute în adresa de comunicare a rezultatului, contestatoarea susține că respingerea ofertei sale a fost făcută și cu încălcarea dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sens în care prezintă următoarele argumente:

Raportându-se la solicitarea de clarificări nr. 1459/29.03.2019, precum și la răspunsul oferit, respectiv transmiterea formularului DUAE revizuit pentru asociatul ... SRL, prin care a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, contestatoarea arată că în data de 24.04.2019 i s-a adus la cunoștință faptul că sa *„a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137, alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016”.*

În opinia petentei, decizia de respingere a ofertei sale, ca „neconformă” este abuzivă și de natură să încalce principiile de drept

care guvernează legea achizițiilor publice, fiind urmarea unei evaluări pur formale a autorității contractante, sens în care afirmă că ,,*autoritatea contractantă nu poate evalua acest formular într-un mod excesiv și cu un formalism exagerat, întrucât scopul nu este acela de a conduce la eliminarea ofertanților ca urmare a sesizării unor inadvertențe minore, ci doar de a facilita atât modalitatea de întocmire a ofertelor, cât și de evaluare a acestora"*.

De asemenea, învederează faptul că, potrivit Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale emisă de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, autoritatea contractantă era obligată să-i solicite clarificări, precum și să ia în considerare răspunsul oferit la solicitarea de clarificări, implicit formularul DUAE astfel cum a fost revizuit.

Invocând această notificare ANAP, asocierea contestatoare arată că, în etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni inadvertențe de formă, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări și inadvertențe de fond, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări; în opinia sa, situația de față fiind un asemenea caz.

Prin urmare, invocând dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, petenta opinează că, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți/ candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/ terț susținător/asociat; autoritatea contractantă fiind obligată să considere cerința aferentă experienței similare în servicii de proiectare, îndeplinită de către asociatul ….

Susține că, cerința de calificare privind experiența similară în servicii de proiectare era menționată ca fiind îndeplinită încă de la momentul inițial al depunerii ofertei, prin asumarea în cadrul DUAE depus de către liderul asocierii; formularul DUAE reprezentând o declarație pe proprie răspundere cu forță probantă semnificativă; astfel că, în opinia contestatoarei, motivarea autorității contractante, potrivit căreia acceptarea DUAE revizuit reprezintă o ingerință în aplicarea și respectarea principiilor enunțate la art. 2, alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nu poate fi primită.

Raportându-se la prevederile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, respectiv cele ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, asocierea contestatoare susține că situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/ candidați, a unui DUAE revizuit. Precizând că a procedat la retransmiterea DUAE revizuit, apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea celor menționate în cadrul notificării ANAP, era obligată să constate că sunt îndeplinite cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire, doar în lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devenind aplicabile prevederile

art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiva fiind considerată inacceptabilă.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă a omis cu desăvârșire faptul că asocierea a depus, în cadrul ofertei pentru lotul 2, documentele ce fac dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară în servicii de proiectare, astfel că, în mod evident, aceste documente existau la momentul depunerii ofertei și puteau fi luate în considerare, motivat de faptul că cerințele erau identice.

Cu privire la interpretarea dată de comisia de evaluare, pe care o consideră excesivă, argumentând că nu s-ar fi creat un avantaj nejustificat unui ofertant în detrimentul celorlalți, deoarece liderul asocierii și-a asumat pe proprie răspundere și a menționat că această cerință este îndeplinită de către ... încă de la momentul depunerii ofertei, consideră că aspect nu poate conduce la declararea ofertei ca inacceptabilă, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C.

În legătură cu acest aspect, asocierea contestatoare menționează că, inclusiv în jurisprudența sa, CJCE a stabilit că: *„principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire a contractului de achiziție publică să beneficieze de o analiză obiectivă a ofertelor”,* fapt ce nu s-a întâmplat în speța de față.

Susține că oferta sa îndeplinește cerințele de calificare, astfel că respingerea este netemeinică și nelegală, deoarece prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 dau dreptul autorității contractante să declare oferta inacceptabilă, doar în măsura în care răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, însă, prin raportare la prevederile Notificării ANAP, ofertantul poate și are dreptul să depună DUAE revizuit, tocmai pentru a corecta o eventuală inadvertență de formă, astfel că autoritatea contractantă a interpretat greșit, incomplet și restrictiv aceste dispoziții legale.

În opinia sa, autoritatea contractantă a încălcat principiile transparenței, nediscriminării și egalității de tratament, prin modalitatea de evaluare superficială a ofertei, dând dovadă de subiectivism, analizând simplist, ignorând răspunsul la solicitarea de clarificări și neluând în considerare DUAE revizuit.

În sprijinul susținerilor sale arată că potrivit dispozițiilor art. 168 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă are obligația de a accepta, ca fiind suficient și relevant pentru demonstrarea faptului că ofertantul/candidatul nu se încadrează în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, orice document considerat edificator (...)”.*

De asemenea, contestatoarea, subliniază faptul că, prin condițiile impuse de legislația în vigoare privind achizițiile publice atât la nivel național, cât și la nivel european, prin directivele care sunt reglementate în acest sens, scopul principal al autorității publice nu este acela de a descalifica cu orice preț o ofertă pentru a nu mai exista liberă concurență, ci comisia de evaluare, în momentul în care desemnează un ofertant câștigător, trebuie să aibă convingerea finală a faptului că

oferta depusă este una serioasă și fiabilă, ofertantul putând executa în mod corespunzător contractul atribuit, opinează contestatoarea.

Față de cele de mai sus, invocă principiul proporționalității și Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-l 57/96, pct. 60, și susține că atitudinea autorității contractante este abuzivă, deoarece i-a declarat oferta inacceptabilă pentru aspecte minore, raportat la complexitatea de ansamblu a acesteia, în condițiile în care a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind experiența similară în

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile din Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, respectiv Legea nr. 101/ 2016, menționate în cuprinsul documentului.

La finalul documentului, contestatoarea arată că își rezervă dreptul de a-și completa contestația, dar și de a transmite concluzii scrise, după ce va lua cunoștință de toate documentele aflate în dosarul de achiziție publică, sens în care formulează și cerere de studiere a dosarului format în cadrul C.NS.C.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, contestatoarea transmite concluziile scrise, în cadrul cărora reiterează ideile principale enunțate în cadrul contestației, după cum urmează:

- autoritatea contractantă nu a reușit nici măcar în cadrul punctului de vedere să demonstreze legalitatea rezultatului procedurii în ceea ce privește oferta petentei, decizia fiind luată ca urmare a unei evaluări pur formale, cu ignorarea documentelor depuse care, în opinia sa, fac dovada clară a îndeplinirii cerinței de calificare privind serviciile de proiectare;
- susține că, se află în ipoteza în care, fiind vorba despre o inadvertență de formă, în mod legal, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, având însă și obligația de a lua în considerare formularul DUAE revizuit;
- contestatoare afirmă că autoritatea contractantă era obligată să țină cont de DUAE revizuit deoarece, după cum chiar aceasta recunoaște, atât pentru lotul nr. 1, cât și pentru lotul nr. 2, cerința referitoare la experiență similară pentru proiectare, este identică;
- or, în aceste condiții, contestatoarea menționează că nu înțelege scopul pentru care autoritatea contractantă a solicita clarificări, pentru ca la final să-i respingă oferta ca inacceptabilă, pentru lotul nr. 1, în timp ce pentru lotul nr. 2 oferta sa a fost declarată admisibilă;
- față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016 și principiile enunțate la art. 2 alin. 2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. …, Consiliului, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, până la data de …, dovada constituirii cauțiunii.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. …, SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. … pentru suma de … lei, emisă de …, respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 2234/10.05.2019, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, … a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, prin liderul SC ... SRL, în principal, ca inadmisibilă, iar, în subsidiar, ca nefondată, să mențină deciziile adoptate de autoritatea contractantă sub acest aspect, ca fiind temeinice și legale și să dispună continuarea procedurii de atribuire

În susținerea excepției inadmisibilității contestației, autoritatea contractantă arată că asocierea contestatoare nu a făcut dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Invocând și redând dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și arătând că valoarea estimată a achiziției este mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, organizatoarea procedurii precizează că, pentru soluționarea pe fond a contestației, asocierea avea obligația de a constitui o cauțiune în valoare de 220.000 lei. Susține că, procedând la analiza contestației transmisă către instituția sa, nu a identificat niciun indiciu că asocierea ar fi constituit cauțiunea necesară promovării contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 61^1 alin. (1) lit. c) din același act normativ, solicită respingerea contestației, ca inadmisibilă.

Referitor la criticile contestatoarei potrivit cărora decizia de respingere a ofertei sale pentru lotul 1 ar fi nelegală, organizatoarea procedurii apreciază că acestea se impun a fi respinse, ca nefondate, pentru următoarele motive:

-în cadrul Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională" al fișei de date a achiziției a fost inserată cerința de minimă de calificare potrivit căreia ofertanții trebuiau să facă dovada că au dobândit experiență similară, atât în ceea ce privește execuția unor lucrări, cât și proiectarea acestora, astfel: *„Cerința nr. 1 Pentru Lotul nr. 1: Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat, în ultimii 3 ani (pentru serviciile de proiectare), şi a executat, în ultimii 5 ani (pentru execuția de lucrări), în cadrul unuia sau a maximum 4 contracte, lucrări şi servicii similare celor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent a căror valoare cumulată să fie de minimum 25.500.000 lei. Prin servicii şi lucrări similare se înțeleg cel următoarele activități/componente principale. Proiectarea şi execuția unor lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările şi completările ulterioare;*

Proiectarea şi execuția lucrărilor la imobile din categoria monumentelor istorice".

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la analiza modului în care ofertantul a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare prin raportare la informațiile cuprinse în DUAE, împrejurare în care a constatat următoarele:

…

Autoritatea contractantă susține că, potrivit informațiilor prezentate în DUAE de toți operatorii economici care compun asocierea, experiența similară constând în **execuția de lucrări** este dovedită de către SC ... SRL, SC ... SA și ... SRL, iar experiența similară constând în **prestarea serviciilor de proiectare** trebuia să fie îndeplinită de către asociatul SC ... SRL, astfel cum s-a precizat în DUAE aparținând operatorului economic SC ... SRL.

Față de cele de mai sus, organizatoarea procedurii afirmă că în DUAE prezentat de către SC ... SRL nu s-a identificat nicio informație cu privire la contractul/contractele prin care se face dovada îndeplinirii cerinței de experiență similară referitoare la serviciile similare de proiectare realizate, în aparență, documentul nefiind prezentat în forma completă.

Arată că, în contextul celor expuse, prin întrebarea nr. 4 din adresa nr. 1459/29.03.2019, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să clarifice modalitatea în care înțelege să facă dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, iar ofertantul a răspuns astfel:

„În vederea îndeplinirii cerinței de la cap. Partea IV: Criterii de selecție C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ 1a) şi 1b) din DUAE, în concordanță cu fişa de date a achiziției, Cap. III. 1.3. a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară servicii de proiectare, vă retransmitem DUAE pentru Asociat 5 - SC ... SRL, din care rezultă îndeplinirea cerinței: Experiența similară pentru servicii de proiectare".

Astfel, ofertantul a retransmis DUAE din partea asociatului ... SRL, în formă completă, iar la secțiunea C: CAPACITATEA TEHNICĂ ŞI PROFESIONALĂ, pct. 1a) „***Numai pentru contractele de achiziții publice de produse şi de servicii"*** a precizat faptul că experiența similară privind componenta de servicii de proiectare este îndeplinită prin „Contract nr. … … - monument istoric, releveu, expertiză, proiect consolidare, PT+PAC+DDE, iar comisia de evaluare a luat act de răspunsul furnizat, considerând că ofertantul a înțeles să furnizeze informații care nu s-au regăsit în oferta depusă inițial şi, ca atare, a concluzionat că o asemenea completare nu ar putea fi acceptată.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia decizia de respingere a ofertei sale s-ar întemeia pe un formalism excesiv, iar pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară comisia de evaluare avea obligația de a lua în considerare

DUAE retransmis pe calea răspunsurilor de clarificare din partea asociatului ... SRL, autoritatea contractantă invocă Notificarea emisă de ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Cu referire la opinia contestatoarei potrivit căreia retransmiterea completă a DUAE pentru ... SRL ar fi asimilabilă unui viciu de formă, constituind o inadvertență de formă ce putea fi remediată pe calea răspunsurilor de clarificare, organizatoarea procedurii subliniază faptul că potrivit Notificării ANAP *„ne găsim în situația existenței unei inadvertențe de formă atunci când informațiile completate de ofertant pe calea răspunsurilor de clarificare sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat”.*

În ceea ce privește susținerea petentei privind informația referitoare la experiența similară completată în DUAE asociatului ... SRL, inclusă anterior în DUAE al asociatului ... SRL, unde s-a făcut precizarea că experiența similară (pentru componenta de servicii de proiectare) este îndeplinită de asociatul SC ... SR și aprecierea potrivit căreia, raportat la Notificarea ANAP, comisia de evaluare avea obligația de accepta corectarea acestei inadvertențe şi de a analiza modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară inclusiv prin raportare la informațiile cuprinse în DUAE retransmis pentru asociatul … SRL, organizatoarea procedurii precizează că *„nu împărtăşeşte opinia contestatoarei deoarece, dacă s-ar fi acceptat completarea operată pe calea răspunsurilor de clarificare, comisia de evaluare s-ar fi aflat într-o situație de încălcare a principiului tratamentului egal față de acei ofertanți care au înțeles să completeze în mod corespunzător DUAE încă de la momentul depunerii ofertei”*.

Autoritatea contractantă arată că deși, prin adresa nr. 1459/29.03.2019, comisia de evaluare a solicitat ofertantului retransmiterea anumitor DUAE pentru corectarea unor erori de completare a acestora, raportat la problematica pusă în discuție privind experiența similară, consideră că *„nu intră în obligația comisiei de evaluare să accepte şi completarea unor informații referitoare la această cerință*”.

În același sens menționează că membrii comisiei de revaluare au acceptat remedierea acelor erori de completare a DUAE care aveau un caracter formal, dar a considerat că nu se poate aplica aceeaşi soluție de acceptare şi a informațiilor suplimentare referitoare la cerința privind experiența similară, deoarece s-ar fi încălcat principiul tratamentului egal precum şi dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Conchide că *„nu poate fi primit argumentul contestatoarei potrivit căruia, odată ce autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței, aceasta avea şi obligația de a lua în considerare completările prezentate de ofertant, impunându-se a fi reținută împrejurarea potrivit căreia, comisia de evaluare a solicitat*

clarificări cu scopul de a obține toate informațiile necesare adoptării unor decizii care să fie în acord cu dispozițiile legale”.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căruia informațiile suplimentare prezentate în cadrul DUAE, transmis prin răspunsul de clarificare ar avea un caracter formal şi pentru că aceasta a depus în cadrul Lotului nr. 2 un DUAE din partea asociatului ... SRL care conține aceleaşi informații cu cele prezentate în răspunsul de clarificări la Lotul nr. 1, organizatoarea procedurii precizează că ofertantul avea obligația de a depune o ofertă corespunzătoare cerințelor fiecărui lot în parte.

Precizează că, în contextul în care comisia de evaluare nu a identificat în DUAE prezentate de operatorii economici ce fac parte din asociere (inclusiv de subcontractanții acesteia) informații concrete cu privire la modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară pentru Lotul nr. 1, în ceea ce priveşte componenta de servicii de proiectare, analizând strict informațiile prezentate până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, a considerat că ofertantul nu se află în situația de a fi dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară și, în consecință, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 și art. 21 din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. …, în temeiul art. 20 alin. (1), art. 10 alin. (1) și art. 11 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită dovada datei la care a luat la cunoștință despre conținutul adresei nr. 2003/23.04.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii aferent lotului 1, invitând-o totodată să studieze documentele dosarului achiziției publice depuse la C.N.S.C. de către autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail, în data de 14.05.2019, SC ... SRL a precizat că autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, adresa cu nr. 2003/ 23.04.2019, la data de 24.04.2019, astfel contestația fiind formulată de asociere în termenul legal.

În dovedirea susținerilor sale, contestatoarea a prezentat un print screen SICAP potrivit căruia, la LOTUL 1 apare documentul pdf. „Comunicare DUAE asociere ... Lot 1” pdf.p7s, postat la data de 24.04.2019, ora 09:23.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul reține următoarele:

…, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, desfășurată online, pe loturi, în vederea încheierii acordului – cadru de achiziție publică având ca obiect ***„...”***, cod CPV 45000000-7 Lucrări de construcții (Rev. 2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ….

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, valoarea estimată a acordului - cadru este cuprinsă între … lei, fără

TVA, durata acestuia este de … luni, iar criteriul de atribuire utilizat este „…”, având următorii factori de evaluare: ….

Prezenta atribuire urmează a se face pe două loturi, astfel:

- Lot 1 – „…”, cu o valoare estimată cuprinsă între … lei, fără TVA;

- Lot 2 – „…”, având o valoare estimată cuprinsă între … lei, fără TVA.

În urma finalizării etapei de analiză DUAE, autoritatea contractantă a transmis ASOCIERII ... SRL/... SA/ ... SRL/... SRL/... SRL/... SRL adresa nr. 2003/23.04.2019, potrivit căreia, oferta sa, pentru lotul 1, a fost declarată inacceptabilă în conformitate cu art. 134 alin. (5), coroborat art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Ulterior luării la cunoștință a documentului în cauză, respectiva asociere a transmis contestația dedusă soluționării, afirmând că ,,*decizia autorității contractante este nelegală și abuzivă, oferta sa fiind în mod greșit declarată inacceptabilă, nefiind în situația dată de premisele art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016*''.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. 1) din Legea nr. 101/2016, ,,*Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*''.

Față de acest aspect, Consiliul reține că, în cadrul punctului de vedere nr. 2234/10.05.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. …, solicită respingerea contestației în cauză ,,*ca inadmisibilă întrucât contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii stabilite prin dispozițiile art. 61¹ alin. 1) lit. c) din Legea nr. 101/2016*''.

Potrivit normei juridice mai sus invocată, ,,*Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauțiune* (…)''.

Din analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul urmează a respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă, deoarece contestatoarea s-a conformat dispoziției legale aferente și a constituit cauțiunea, astfel cum rezultă din recipisa de consemnare nr. ….

Pe cale de consecință, urmând a proceda la soluționarea pe fond a contestației, Consiliul apreciază ca relevante fiind, dispozițiile art. 215 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora ,,*În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*''.

Procedând la verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul va lua în considerare că, în cadrul comunicării nr. 2003/23.04.2019, pag. 196 – 198, referitor la oferta contestatoarei,

autoritatea contractantă a precizat că aceasta a fost respinsă, în temeiul art. 134 alin. 5) coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, ca inacceptabilă , deoarece:

- ,,(...) *Luându-se act de elementele de neclaritate sesizate, comisia de evaluare a decis să procedeze la clarificarea situației de fapt, sens în care s-a formulat solicitarea de clarificare nr. 1459/29.03.2019 (...);*
- *Din DUAE prezentate de către asociați au fost identificate contracte de lucrări (...) fără a se regăsi serviciile de proiectare fapt pentru care s-a procedat la solicitarea de clarificări în acest sens;*
- *Facem mențiunea că în oferta transmisă în data de 13.03.2019, pentru Asociatul nr. 5 SC … SRL, in DUAE prezentat nu au fost regăsite informații referitoare la experiența similară;*
- *(...) Acceptarea ca fiind îndeplinită de SC … SRL a cerinței de calificare privind experiența similară, pentru care e necesară completarea într-un anumit mod al DUAE (mod de completare nerespectat inițial dar recunoscut în final și de SC … SRL, prin transmiterea DUAE-eului revizuit) reprezintă o încălcare a principiilor tratamentului egal și nediscriminatoriu statuat de Legea nr. 98/2016,art. 2 alin. 2) și art. 49 în condițiile în care ceilalți ofertanți au înțeles că completeze în mod corect, conform cerințelor autorității contractante, potrivit Legii nr. 98/2016 art. 193 alin. 1) lit. b) modalitatea de îndeplinire a cerințelor de calificare în discuție;*
- *Autoritatea contractantă a aplicat prevederile Legii nr. 98/2016, din art. 209 alin. 1) în coroborarea cu alin. 2) al aceluiași articol necreând vreun avantaj Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, prin calificarea la etapa următoare de evaluare, în final existând chiar posibilitatea de a fi declarat câștigător* (...)''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că la pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, pentru lotul nr. 1, se precizează că:

- ,,*Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (pentru serviciile de proiectare) și a executat în ultimii 5 ani (pentru execuția de lucrări), în cadrul unuia sau a maximum 4 contracte, lucrări și servicii similare celor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent a căror valoare cumulată să fie de minimum 25.500.000 lei. Prin servicii și lucrări similare se înțeleg cel următoarele activități/componente principale: Proiectarea și execuția unor lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare; Proiectarea și execuția lucrărilor la imobile din categoria monumentelor istorice* (...);

- *Modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 1: Se va prezenta: Pentru a face dovada îndeplinirii cerinței de calificare ofertantul va prezenta certificate/ documente/ recomandări/ procese-verbale de recepție parțiale/ finale (datate, semnate și parafate de către beneficiar) prin care se confirmă realizarea serviciilor și lucrărilor similare și din conținutul cărora să rezulte cel puțin informații referitoare la: beneficiarul contractului, natura serviciilor și lucrărilor realizate și cantitățile aferente, perioada în care au fost realizate serviciile și lucrările similare, valoarea serviciilor și lucrărilor similare, modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale, alte informații relevante pentru analiza modului de îndeplinire a cerinței de calificare''.*

De asemenea, cu privire la documentul unic, Consiliul reține că la *secțiunea C – Capacitatea tehnică și profesională sunt precizate urmatoarele: ,,1b) Numai pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii: În perioada de referință operatorul economic a efectuat următoarele livrări principale de tipul specificat sau a prestart următoarele servicii principale de tipul specificat; la întocmirea listei, vă rugăm să indicați valorile, datele și beneficiarii publici sau private – Pentru fiecare contract invocate în vederea îndeplinirii criteriului de calificare, se vor menționa cel puțin următoarele informații: numărul și data contractului, obiectul contractului și/sau tipurile de livrări effectuate/servicii similar prestate (care prezintă relevanță pentru îndeplinirea criteriului de calificare), valoarea livrărilor similar efectuate/serviciilor similare prestate în cadrul contractului, perioada în care au fost efectuate lucrările similare/prestate serviciile similare și care trebuie să se încadreze în perioada de referință stabilită prin criteriul de calificare, furnizorul/prestatorul, beneficiarul, alte informații considerate relevante*''.

Preliminar analizării aspectelor sesizate mai sus, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SICAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru Asocierea ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL. La acest moment, nemaiputând fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

De asemenea, conform art. 19 alin. 1) din cadrul aceluiași act normativ, ,,*La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind*

confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă''.

În baza normei juridice de mai sus, prin adresa nr. …, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei. În acest sens, aceasta s-a prezentat la sediul C.N.S.C. în data de 15.05.2019, ulterior concluziile scrise ale Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL fiind înregistrate la Consiliu sub nr. ….

Conform dispozițiilor art. 75 din Legea nr. 98/2016, ,,*Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informaţiile şi cerinţele prevăzute în documentele achiziţiei, însoţită de documentele sau de documentul unic de achiziţie european, în conformitate cu dispoziţiile art. 193 – 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă*''.

Referitor la dispoziția enunțată anterior, Consiliul va lua în considerare că, potrivit mențiunilor de la nota nr. 1 din fișa de date a achiziției ,,*până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta D.U.A.E. (Documentul Unic de Achiziție European) atașat documentației de atribuire, conform art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016, completat în mod corespunzător de fiecare entitate participantă în parte după caz, ofertant, ofertant asociat* (...)''.

Prin urmare, conform cerinței de mai sus, toți operatorii economici ai asocierii contestatoare trebuie să fi prezentat documentul unic, respectiv: SC ... SRL, SC ... SA, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL, SC ... SRL.

Din verificarea documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul constată că SC ... SRL a depus documentul unic, pag. 66 – 69, fără însă a completa absolut nicio informație cu privire la contractele care urmau a fi prezentate în vederea demonstrării experienței similare cu privire la serviciile de proiectare.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, ,,*autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE''*.

Față de acest aspect, Consiliul va lua în considerare faptul că, în aplicarea normei juridice mai sus invocate, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1459/29.03.2019, referitor la experiența similară aferentă serviciilor de proiectare, a solicitat următoarele clarificări:

- ,,4. *În vederea îndeplinirii cerinței de la cap. Parte IV: Criterii de selecție C: Capacitatea tehnică și profesională 1a) și 1b) din DUAE, în concordanță cu fișa de date a achiziției cap III 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința 1 s-a solicitat:*

Pentru lotul nr. 1 –Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani (pentru serviciile de proiectare) și a executat în ultimii 5 ani (pentru execuția de lucrări), în cadrul unuia sau a maximum 4 contracte, lucrări și servicii similare celor care fac obiectul celui mai mare contract subsecvent a căror valoare cumulată să fie de minimum 25.500.000 lei. Prin servicii și lucrări similare se înțeleg cel următoarele activități/componente principale: Proiectarea și execuția unor lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare; Proiectarea și execuția lucrărilor la imobile din categoria monumentelor istorice (...);

- *Nota nr. 1: Până la termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor, operatorii economici participanți vor prezenta DUAE (...);*
- *Nota nr. 2: Pentru îndeplinirea cerinței privind nivelul valoric minim al experienței similare se acceptă: fie prezentarea unui singur contract care să acopere prin obiectul său lucrările și serviciile indicate în valoare de cel puțin 25.500.000 lei (fără TVA) pentru lotul nr. 1; fie prezentarea unui număr de maximum 4 contracte distincte, în orice combinație a obiectelor acestora (indiferent de modul de structurare al obiectului/valoarea respectivelor contracte), cu condiția ca prin aceste contracte să fie acoperite în ansamblu lucrările și serviciile indicate pentru toate tipurile de lucrări de servicii indicate, iar valoarea cumulată a acestora să fie de cel puțin 25.500.000 lei (fără TVA) pentru lotul nr. 1 (...);*
- *(...) Contracte de servicii: Nu au fost identificate. Având în vedere cele expuse mai sus, vă solicităm să justificați și să clarificați modul de îndeplinire a experienței similare*''.

În urma primirii solicitării de clarificări, prin adresa nr. 4940/04.04.2019, pag. 76 – 193, contestatoarea răspunde după cum urmează: ,,(...) *În vederea îndeplinirii cerinței de la cap. Partea IV. Criterii de selecție C: Capacitatea Tehnică și Profesională 1a) și 1b) din DUAE, în concordanță cu fișa de date a achiziției cap.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională privind experiența similară servicii de proiectare, vă retransmitem DUAE pentru asociat 5 – SC ... SRL, din care să rezulte îndeplinirea cerinței: Experiența similară pentru servicii de proiectare*''.

Formularul DUAE revizuit, pag. 170 – 181, cuprinzând de această data următoarele informații: ,,Contract nr. … – Monument istoric, releveu expertiză, proiect consolidare, PT+PAC+DDE+PVP- P nr. 0508/08.05.2017 – Recomandare nr. B140/06.03.2019 – sume: 112.120 lei; date: 30.10.2015 – 08.05.2017; beneficiar: …''.

În urma evaluării documentului de mai sus, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 2003/23.04.2019, pag. 196 – 198, a

transmis contestatoarei că ,,*a respins oferta acestuia ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. 5) coroborat cu art. 137 alin. 2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016*''.

Conform dispozițiilor art. 134 alin. 5) din H.G. nr. 395/2016, ,,*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*''.

La art. 137 alin. 2) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se că ,,*În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau ***nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă***''.

În acest context, Consiliul va respinge, ca nefondate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*a procedat la retransmiterea DUAE revizuit, iar autoritatea contractantă era obligată să constate ca fiind îndeplinite cerințele de calificare solicitate prin documentația de atribuire*'', deoarece, astfel cum este construit actualul sistem de ofertare în materia achizițiilor publice, *DUAE se încarcă în SEAP până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare*; dispozițiile legale fiind ferme *în sensul eliminării ofertantului care nu a depus DUAE la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*.

Întrucât inițial se evaluează doar informațiile precizate în DUAE, documentele doveditoare fiind depuse doar de către ofertantul declarat câștigător, este evident că DUAE, astfel cum a fost inițial completat de către contestatoare, nu face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare.

În același timp, Consiliul va respinge ca nefondate și afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că în speța data ar fi vorba despre ,,inadvertențe de formă'', deoarece nu poate fi considerată o eroare formală necompletarea DUAE cu informațiile solicitate în fișa de date la criterii de calificare, întrucât tocmai acesta este este scopul DUAE conform definiției existente la art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Astfel, în cadrul normei juridice mai sus invocate, ,, DUAE – este documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, *constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie*''. Subsecvent, Consiliul apreciază că faptul că menționarea, de către liderul de asociere în cadrul propriului document unic, a faptului că cerința referitoare la

experiența similar pentru proiectare va fi îndeplinită de către asociatul SC … SRL, nu poate complini lipsa inițială, deorece – declarația pe propria răspundere este, în mod exclusiv, opozabilă persoanei care a emis-o.

O eroare formală ar fi putut fi, de pildă, menționarea greșită a adresei operatorului economic în DUAE, în condițiile în care informația respectivă se regăsește și în conținutul altor documente din ofertă, inclusiv în formularele referitoare la calitatea de ofertant; or, în condițiile în care informațiile prezentate în DUAE revizuit aparținând SC ... SRL, cu privire la contractul aferent, nu au cum să fie coroborate cu altele deja existente în cadrul aceluiași document, Consiliul consideră că speța în cauză nu se încadrează în categoria erorilor formale.

De altfel, și Notificare privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale emisă de ANAP arată diferențele dintre inadvertenţe de formă - care pot fi clarificate, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 şi inadvertenţele de fond, **care nu pot fi clarificate,** astfel:

<,,În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, ***autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE****.*

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, ***în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat****.*

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi 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 funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte […].

Situaţiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispoziţiile 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 apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

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

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 îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei.

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției*".›*

Raționamentul de mai sus este validat și de către Curtea de Apel Constanța, care în cadrul Deciziei nr. 108/2017, apreciază că ,,(...) *autoritatea contractantă are numai dreptul de a solicita clarificări și completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în DUAE și numai în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE (...), prin urmare, culpa necompletării corespunzătoare a DUAE aparține, în mod exclusiv, ofertantului, iar autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile incidente și să îl respingă pe ofertant, așa după cum legal și temeinic a reținut CNSC în decizia pronunțată*''.

Cu privire la alegațiile contestatoarei în ceea ce privește principiul egalității de tratament, Consiliul apreciază că sunt nefondate, invocând în acest sens Hotărârea CJUE din cauza C – 357/89/1992, menționată în cadrul deciziei curții de apel pre citată, care precizează că ,,*principiul egalității de tratament solicită nu numai realizarea unor condiții care să permită accesul nediscriminatoriu la activitățile economice, dar în aceeași măsură, principiul în cauză presupune ca autoritățile publice să întreprindă măsurile necesare care să permită exercitarea respectivei activități economice, considerente în raport de care, se concluzionează că, acest lucru nu înseamnă că, eventualele abateri în evaluarea unei*

oferte, trebuie să rămână nesancționate, pe motiv că , s -ar fi respectat egalitatea de tratament între ofertanți''.

Nu în ultimul rând, Consiliul va respinge ca nefondate și susținerile contestatoarei cu privire la modul în care autoritatea contractantă a procedat la evaluarea aferentă lotului nr. 2, întrucât, conform dispozițiilor art. 26 din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în baza principiului disponibilității, examinează din punct de vedere al legalității numai actele care vizează lotul nr. 1, asupra căruia există critici.

Prin urmare, culpa necompletării corespunzătoare a DUAE aparține, în mod exclusiv, contestatoarei, autoritatea contractantă fiind obligată să aplice dispozițiile incidente și să îl respingă pe ofertant, sens în care Consiliul reține incidența următoarelor dispoziții legale:

- Art. 137 din HG nr. 395/2016 ,,(1) *Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile şi neconforme*.

(2) *În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii:*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire ***sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă''*.**

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă …).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în municipiul …, lider al Asocierii ... SRL – ... SA – ... SRL – ... SRL – ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă …, cu sediul în municipiul ….

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**
...	**...**	**...**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini