

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

DECIZIE

Nr. 1042/C8/950

Data: 22.04.2024

Prin contestația nr. 113/26.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18560/26.03.2024, formulată de, cu sediul în înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. având reprezentată legal prin administrator împotriva adresei nr. 2812/19.03.2024 „Comunicare rezultat analiza DUAE”, emisă de către cu sediul în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «MODERNIZARE STRĂZI ÎN SATELE VISTERNA, ENISALA, SABANGIA, ZEBIL ȘI SARICHIOI, COMUNA SARICHIOI, JUDEȚUL TULCEA” - ETAPA I», s-a solicitat:

- în principal, suspendarea procedurii de atribuire, respectiv a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației;

- anularea, ca nelegal și netemeinic, a actului autorității contractante „Comunicare rezultat analiza DUAE” nr. 2812/19.03.2024, prin care i-a fost comunicată respingerea ofertei depuse, a măsurilor dispuse și comunicate pe calea acesteia, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente incidente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei continuarea evaluării pentru fazele următoare, ca urmare a admiterii capătului de cerere precedent;

- în subsidiar, în eventualitatea în care nu mai pot fi dispune măsuri de remediere, anularea procedurii;

- accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin Încheierea nr. 1014/C8/950 din 29.03.2024, Consiliul a respins, ca nefondată, cererea de suspendare a procedurii amintite.

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

Prin contestația formulată, în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, critică decizia autorității contractare de a-i respinge oferta ca inacceptabilă motivat de faptul că *„nu a declarat în niciun DUAЕ (...) că are la dispoziție sau are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului (...)”*.

Învederează că dispozițiile normative în vigoare, aplicabile în prezentul caz, impun în sarcina autorității contractante obligația de a face o singură comunicare, la finalul procesului de evaluare (iar nu la finalul fiecărei faze de evaluare).

Astfel, contestatoarea arată că actul atacat este, pe de o parte, nelegal deoarece încalcă legislația aplicabilă privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ofertanți, iar, pe de altă parte, nefondat deoarece declarat expres în ofertă (în DUAЕ și în propunerea tehnică) faptul că are la dispoziție sau are acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Precizează că membrii asocierii ofertante, prin intermediul cărora se asigură îndeplinirea cerinței, au completat DUAЕ cu mențiunea *„Conform documentație tehnică anexată în propunerea tehnică”*.

Susține că în cadrul propunerii tehnice, în documentul „ care poate fi descărcat și vizualizat de autoritatea contractantă încă de la momentul deschiderii ofertelor, alături de DUAЕ și documentele de calificare, la pag. 48 și 385, asocierea precizat, în mod expres, că dispune de

echipamentele solicitate de către autoritatea contractantă în maniera solicitată de aceasta.

Mai mult decât atât, arată că operatorul economic membru al asocierii ofertantea completat și în DUAЕ partea sa de echipamente, și anume:

Utilaje, instalați si echipament tehnic	Descriere:
	Autogreder -1 buc, Excavator - 3 buc. Compactor cu rulouri - 2 buc. Autobasculante - 8 buc, Autobetoniera - 3 buc, Buidoexcavator - 3 buc.

Prin urmare, apreciază că nu poate fi vorba de necompletarea DUAЕ, așa cum susține autoritatea contractantă.

Asocierea ofertantă a completat DUAЕ și a făcut trimitere expresă la un alt document al ofertei depuse, propunerea tehnică, unde a descris utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire.

În aceste condiții, dacă autoritatea contractantă ar fi avut nelămuriri, aceasta avea nu doar dreptul, ci obligația de a solicita clarificări ofertantului, cu atât mai mult cu cât a adresat o serie de întrebări de clarificare.

Precizează, de asemenea, că, potrivit documentației de atribuire, doar „*ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, certificate/documente care atesta îndeplinirea cerinței, si anume: documente care sa ateste ca are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul si modelul echipamentului/utilajului, seria si numărul echipamentului/utilajului* Aceste documente vor fi prezentate si de către ofertantul asociat, in situația in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru îndeplinirea cerinței. ”

Totodată, „*Dacă un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului*”.

Prin urmare, arată că, la data depunerii ofertei, autoritatea contractantă a solicitat asumarea scriptică a accesului ofertantului la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice respective și nominalizarea acestora, ceea ce ofertantul a îndeplinit.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a realizat un abuz de drept, astfel cum este acesta reglementat la art. 14 și 15 din

Codul civil, act normativ aplicabil în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, și, de asemenea, a încălcat, în mod direct, intenționat și flagrant, art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că, în jurisprudența CNSC și a instanțelor de judecată, prin acordarea efectului deplin principiului proporționalității, s-a statuat că dreptul autorității contractante de a solicita clarificări se transformă într-o obligație în condițiile în care apare ca imperios necesară clarificarea anumitor aspecte.

În continuare, prezintă extrase relevante din decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată prin care a fost sancționat formalismul exacerbat: B02020_2203; B02017_2810; B02017_2803; Decizia Curții de Apel Iași nr. 666/2017.

Prin punctul de vedere nr. 3202/01.04.2024, înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19722/01.04.2024, solicitat respingerea contestației formulată deca nefondată.

Autoritatea contractantă prezintă istoricul procedurii, arătând că, în urma verificării și evaluării informațiilor din DUAЕ, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta depusă de asocierea te inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește critica privind nelegalitatea actelor contestate în raport de dispozițiile aplicabile arată că, prin această critică, se susține faptul că dispozițiile normative în vigoare, impun în sarcina autorităților de a face o sigură comunicare, la finalul procesului de evaluare, conform art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, precizează că din economia dispozițiilor art. 215 rezultă faptul că autoritatea contractantă informează fiecare ofertant cu privire

la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective, comunicând astfel fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

În ceea ce privește oferta contestatoarei, arată că, prin procesul verbal nr. 2811/19.03.2024, comisia de evaluare a reținut faptul că cei trei membri ai asocierii au completat DUAЕ cu informațiile solicitate la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, în sensul că nu au transmis modalitatea de îndeplinire a cerinței privind „Utilaje, instalații și echipament tehnic” pentru toate utilajele/instalațiile solicitate.

Precizează că din formularul DUAЕ prezentat de cei trei membri ai asocierii contestatoare se constată că doi dintre aceștia, respectiv menționat la modul de îndeplinire a acestei cerințe "*Conform documentației anexată în propunerea tehnică*", iar operatorul COSTA V.O.C. IMPEX SRL a menționat următoarele utilaje/echipamente: Autogreder - 1 buc., Excavator - 3 buc., Compactor cu rulouri - 2 buc., Autobasculante - 8 buc., Autobetoniere - 3 buc. și Buldoexcavator 3 buc.

Comisia de evaluare, analizând aceste informații în raport de obligația acesteia prevăzută la art. 132 din HG nr. 395/2016, cât și de obligația ofertanților de a dovedi modul de îndeplinire a respectivului criterii prin completarea formularului DUAЕ cu informațiile solicitate, constată că asocieria contestatoare nu demonstrează îndeplinirea acestui criteriu de selecție, întrucât nu face dovada decât că deține/are acces la 6 tipuri de echipamente/utilaje din totalul de 17 solicitate prin fișa de date.

Această modalitate de întocmire a DUAЕ fiind încadrată în categoria inadvertențelor de fond, respectiv omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, având în vedere obligativitatea respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Întrucât dispozițiile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, prevăd obligativitatea autorității contractante de a comunica rezultatul procedurii prin care o ofertă a fost respinsă , într-un termen cât mai scurt, însă nu mai târziu de trei zile de la emiterea deciziei, a fost emis și comunicat rezultatul procedurii către contestatoare.

Prin urmare, arată că rezultatul procedurii comunicat contestatoarei nu este un rezultat intermediar, ci un rezultat final cu privire la oferta acesteia.

Referitor la critica privind neconformitatea actului contestat *„deoarece subscrisa a declarat în ofertă (DUAЕ și propunerea tehnică) faptul că are la dispoziție sau are acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului, așa cum a fost solicitat de autoritatea contractantă prin documentație”* autoritatea contractantă arată că în pofida susținerilor contestatoarei sunt prevederile fișei de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința *”Utilaje, instalații și echipament tehnic”,* modul de îndeplinire, în cadrul căroră se prevede în mod expres faptul că *”În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAЕ - Partea IV ”Criteriile de selecție” - Secțiunea C ”Capacitatea tehnică și profesională”, cât și prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016.*

În opinia autorității contractante, susținerile contestatoarei potrivit căroră *„(...) , propunere tehnică care poate fi descărcată și vizualizată de autoritatea contractantă încă de la momentul deschiderii ofertelor, alături de DUAЕ și documentele de calificare”* este nefondată.

Având în vedere dispozițiile art. 172 alin. (1) coroborate cu art. 179 lit. j) din Legea nr. 98/2016, cât și faptul că în cadrul fișei de date cerința privind utilajele a fost prevăzută în cadrul cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională este evident că respectiva cerință este un criteriu de calificare care, potrivit informațiilor din fișa de date, cât și a prevederilor art. 132 din HG nr. 395/2016, se demonstrează prin completarea DUAЕ Partea IV *„Criteriile de selecție”*.

Prin urmare, arată că nu are relevanță susținerea contestatorului potrivit căreia această cerință a fost prevăzută și în cadrul caietului de

sarcini la pag. 42 - 43, atâta timp cât ea a fost solicitată prin anunțul de participare și fișa de date ca fiind un criteriu de calificare și selecție.

Mai mult decât atât, așa cum rezultă din anunțul de participare îndeplinirea respectivului criteriu de calificare și selecție se face prin completarea DUAЕ - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”.

Astfel, luând în considerare faptul că în niciunul dintre DUAЕ-urile prezentate de către asocierea s-au regăsit toate utilajele minime solicitate în cadrul fișei de date, oferta depusă de către ofertant se încadrează în prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Arată că prin Notificarea privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, ANAP aduce clarificări asupra unor aspecte care vizează utilizarea de către autoritățile contractante și respectiv prezentarea de către ofertanți a DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, în scopul aplicării corespunzătoare a legislației în domeniul achizițiilor publice.

Având în vedere că nici asocierea au completat DUAЕ cu informațiile solicitate prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a constatat că netransmiterea informațiilor privind deținerea/ accesul tuturor utilajele/echipamentele solicitate se încadrează în categoria inadvertențelor de fond, respectiv omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, având în vedere obligativitatea respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Mai mult decât atât, apreciază că o solicitare de revizuire a DUAЕ astfel încât să se asigure îndeplinirea criteriilor de selecție solicitate prin fișa de date ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal, creând un real avantaj în favoarea contestatorului, întrucât necomunicarea respectivelor informații este un aspect esențial și nicidecum formal, având în vedere că respectivele informații nu au fost oferite și susținute la data limită de depunere a ofertelor ci aduse în completarea informațiilor depuse.

De asemenea, faptul că în DUAЕ se regăsește doar o trimitere la conținutul propunerii tehnice nu conduce în mod obligatoriu la concluzia îndeplinirii respectivei cerințe, pentru că documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAЕ și nu propunerea tehnică.

În aceste condiții, solicitarea oricărei clarificări cu privire la transmiterea unui DUAЕ revizuit de către asocierea contestatoare ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți operatori economici care au înțeles să depună oferta cu respectarea rigorilor legii și ale documentației de atribuire.

Concluzionând, susține că, în mod corect, comisia de evaluare a stabilit ca oferta depusă de asocierile inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care aceasta va fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În sensul celor prezentate anterior invocă Decizia CNSC nr. 1246/C1/1177,1227,1261,1263,1264,1272,1283 din 25.05.2017.

Prin adresa nr. 3202/01.04.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 20033/02.04.2024, autoritatea contractantă a transmis, în format optic, dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 143/10.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22115/10.04.2024, contestatoarea, a transmis documentul „Concluzii scrise” răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată. Învederează că își menține criticile formulate în contestație.

Reiterează faptul că documentul „*Comunicare rezultat analiză DUAE*” este nelegal deoarece încalcă legislația aplicabilă privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ofertanți.

Totodată, remarcă faptul că autoritatea contractantă a publicat contestația cu nerespectarea prevederii actuale ale Legii nr. 101/2016.

De asemenea, subliniază faptul că, dacă modul de completare a ofertei ar fi cauzat nelămuriri autorității contractante, în temeiul art. 209 coroborat cu principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea obligația de a-i solicita clarificări prin raportare la oferta depusă.

Prin adresa nr. 3556/11.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22502/11.04.2024, Ctransmis documentul „Concluzii scrise” solicitând respingerea contestației formulată de eiterează că, în esență, comunicarea rezultatului contestat nu este un rezultat intermediar, cum eronat susține contestatoarea, ci este un rezultat final cu privire la oferta acestuia.

De asemenea, susținerile cu privire la dispozițiile art. 214 care au fost abrogate, încă din anul 2018, sunt nefondate, în contextual în care rezultatul este emis în temeiul art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază susținerea contestatoarei, potrivit căreia comisia de evaluare avea obligația de a-i solicita clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a respectivei cerinței, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016, ca fiind nefondată, întrucât printr-o astfel de solicitare ar fi creat un avantaj contestatoarei prin permiterea prezentării informațiilor care trebuiau prezentate la momentul depunerii ofertelor și totodată ar fi încălcat principiul tratamentului egal față de ofertanții care au prezentat documentele și informațiile solicitate încă de la depunerea ofertelor, mai ales că cerința reprezenta un criteriu de calificare și selecție.

Consiliul constată că societatea înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210091719/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Tulcea în data de 29.03.2024, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de 88.000,00 lei.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritatea contractantă a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE «MODERNIZARE STRĂZI ÎN SATELE VISTERNA, ENISALA, SABANGIA, ZEBIL ȘI SARICHIOI, COMUNA SARICHIOI, JUDEȚUL TULCEA” - ETAPA I», elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. iteriul de atribuire fiind „cel mai bun raport calitate-preț”, data deschiderii ofertelor fiind stabilită pentru 12.01.2024, ora 15:00. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi atribuit este de 20.789.238,63 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 2812/19.03.2024, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a declarat în niciun DUAЕ la partea IV Criterii de selecție, secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, că are la dispoziție sau are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice

necesare pentru executarea contractului: (...), a formulat prezenta contestație solicitând cele menționate în partea introductivă.

Procedând la analiza cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, prevăzută în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că s-au solicitat, printre altele, următoarele: „(...)Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate: Utilaje, instalații și echipament tehnic Modalitatea de indeplinire: Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispozitie / are acces la urmatoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru executia lucrarilor: **1.** Repartizor mixturi asfaltice pentru carosabil – min 1 buc **2.** Freza pentru mixturi asfaltice – min 1 buc **3.** Autogreder – min 2 buc **4.** Excavator – min 4 buc **5.** Compactor static autoprop,cu rulouri - min 2 buc **6.** Compactor static autoprop.pe pneuri10,1-16tf – min 1 buc **7.** Autobasculanta – (autobasculanta cu bena termoizolanta pentru mixtura cu bitum modificat cu polimeri) - minim 5 bucati, Norma de poluare minim EURO 6; **8.** Autobetoniera – min 4 buc **9.** Masina de taiat rosturi – min 1 buc **10.** Autocisterna – min1 buc **11.** Autogudronator – min 1 buc **12.** Perie mecanica pentru curatat – min 1 buc **13.** Masina pentru marcaje – min 1 buc **14.** Buldoexcavator – min 4 buc **15.** Statie de mixturi asfaltice complet automatizata pentru producerea mixturilor asfaltice prevazute in proiect cu conditia ca locul de preparare sa fie situat pe raza judetului Tulcea – in cazul in care nu are in proprietate o astfel de statie se va face dovada achizitionarii de la o firma specializata printr-un precontract, urmand ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta autorizatia statiei de mixturi, certificatul de conformitate a controlului productiei in fabrica) **16.** Statie de preparat beton de ciment pentru producerea betoanelor prevazute in proiect – in cazul in care nu are in o astfel de statie se va face dovada achizitionarii de la o firma specializata printr-un precontract, urmand ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta documente care

legifereaza functionarea unei astfel de statii, producerea si comercializarea betonului). **17.** Laborator autorizat (de minim gradul II) cu profile corespunzatoare (G.T.F; M.B.M; B.Ba.Bp; A.N.C.F.D; M.D; D.) pentru lucrarile drumuri. (Nota: G.T.F – Geotehnica si teren de fundare; M.B.M – Materiale pentru betoane si mortare; B.Ba.Bp – Beton, Beton armat, beton precomprimat; A.N.C.F.D – Agregate naturale pentru lucrari de CF, drumuri; M.D – Materiale pentru drumuri; D – Drumuri.) – 1 buc. (se va prezenta autorizatia laboratorului de grad II unde se vor face analizele care sa fie valabila la data prezentarii) Toate echipamentele trebuie sa fie in stare de functionare avand reviziile facute la zi (ICECON, ITP, autorizatii, etc). Ofertantul va prezenta pentru toate utilajele/echipamentele carti de identitate a vehiculului/certificate de inmatriculare/alte tipuri de documente In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala". **Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta indeplinirea cerintei, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producatorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numarul echipamentului/ utilajului. Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru indeplinirea cerintei. Nota 1: Accesul la utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in cerinta se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: detinerea in dotarea proprie, inchiriere, comodat, leasing, contract de prestari servicii, etc. Nota 2: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerinta se demonstreaza prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala". Nota 3: In vederea indeplinirii cerintei, ofertantul poate beneficia de sustinerea unui/unor tert/terti. In acest sens vor fi respectate prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016 si ale art. 48 din HG nr. 395/2016. Nota 4: In cazul in care ofertantul beneficiaza de sustinere din partea unui tert,tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV Sistemul Electronic de Achizitii Publice Sistemul Electronic de Achizitii Publice, 20.12.2023 16:25 Pagina 11 "Criteriile de selectie" - Sectiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala". Nota 5: In cazul in care beneficiaza de sustinere din partea unui tert, ofertantul va prezenta: a) Angajamentul ferm privind sustinerea capacitatii tehnice acordata de tertul sustinator, in conformitate cu Formularul nr. 7C. Angajamentul ferm va fi incarcat in SEAP impreuna cu DUAE si cu oferta si va fi semnat cu semnatura electronica extinsa, bazata pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat in conditiile legii. b) documentele transmise ofertantului de catre tertul/terti sustinator/sustinatori, din care rezulta modul**

efectiv prin care tertul/terții sustinator/sustinatori va/vor asigura indeplinirea propriului angajament de sustinere, care se constituie în anexe la angajamentul ferm. Aceste documente vor fi încărcate în SEAP împreună cu Angajamentul ferm, cu DUAЕ și cu oferta, și vor fi semnate cu semnatura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii. **c) documente care să ateste că are la dispoziție/are acces la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producatorul și modelul echipamentului/utilajului, seria și numărul echipamentului/ utilajului.** Documentele menționate la pct c) vor fi prezentate de ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autorității Contractante, cu respectarea cerințelor privind semnarea electronică a documentelor (...)"

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie, atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței, Consiliul stabilește că ofertanții aveau obligația indicării în DUAЕ-urile prezentate a următoarelor tipuri de informații: tipurile de utilaje, instalații și echipamente tehnice puse la dispoziție pentru execuția lucrărilor; informații privind deținerea/accesul la acestea; indicarea cărților de

identitate a vehiculelor/certificate de înmatriculare/autorizații/alte tipuri de documente.

Aceste informații trebuiau menționate în DUAЕ, iar, pe baza lor, autoritatea contractantă aprecia cu privire la îndeplinirea sau nu a cerințelor de calificare. Pe baza informațiilor existente în DUAЕ autoritatea contractantă decide cu privire la ofertele care trebuie evaluate în continuare și, doar în final, se solicită documentele indicate în DUAЕ doar ofertantului clasat pe primul loc, în scopul confirmării îndeplinirii respectivelor cerințe de calificare. Dacă avea vreo nelămurire cu privire la modul de completare a DUAЕ-ului, contestatoarea putea solicita clarificări, lipsa sa de diligență în acest sens neputând fi imputată autorității contractante.

Din examinarea formularelor DUAЕ depuse de Asocierea Consiliul constată că aceasta a indicat în DUAЕ-urile prezentate următorul tip de informație: *„descriere: conform documentație tehnică anexată în propunerea tehnică”*, cu excepția asociatului COSTA V.O.C. IMPEX SRL care a menționat următoarele: *„descriere: autogreder – 1 buc; Excavator – 3 buc; compactor cu rulouri – 2 buc; autobasculante – 8 buc; autobetonieră – 3 buc; buldoexcavator – 3 buc”*.

Prin urmare, Consiliul concluzionează că asocierea în discuție nu a completat în mod corespunzător formularele DUAЕ membrilor asocierii și subcontractanților, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerinței de calificare privind deținerea/accesul la tipurile de utilaje, instalații și echipamentele tehnice solicitate, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 – oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc obligația fiecărui operator economic de a transmite oferta și DUAЕ numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare.

Argumentul pe care se bazează contestatoarea în favoarea obligației autorității contractante de a solicita clarificări/transmiterea unui DUAЕ revizuit, se bazează pe faptul că nu a completat în DUAЕ informațiile solicitate în secțiunea capacitatea tehnică și/sau profesională, dar a depus informații în susținere, în propunerea tehnică, în conformitate cu criteriile autorității contractante, și nu reprezintă o *inadvertență de fond*, cum eronat a susținut comisia de evaluare, ci *una de formă*, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă contestatoarei care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor

documentației. Comisia de evaluare are obligația de a verifica modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, astfel cum au fost prevăzute în documentația de atribuire, de către fiecare ofertant în parte.

De altfel, această interpretare a Consiliului este confirmată de către ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, din 01.09.2016 (invocată și de autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificare adresată), în care se arată că:

“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"

Notă:

1. În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 205 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și ale art. 138 alin. (2) din HG nr. 394/2016, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/sectorial/acordului-cadru, autoritatea/entitatea 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.

Atunci când autoritatea/entitatea contractantă utilizează licitația electronică va avea în vedere solicitarea documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, doar ofertantului situat pe primul loc, ca urmare a rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice.

În cazul de față, informațiile prezentate în DUAЕ-urile depuse de membrii asocierii nu confirmă îndeplinirea cerinței solicitată.

Totodată, Consiliul are în vedere semnificația și importanța DUAЕ-ului, respectiv o declarație pe propria răspundere a operatorilor economici, care prezintă dovezi preliminare și înlocuiește certificatele eliberate de autoritățile publice sau de părți terțe. În conformitate cu articolul 59 din Directiva 2014/24/UE, acest document este o declarație oficială a operatorului economic potrivit căreia 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.

Așadar, informațiile precizate în cuprinsul DUAЕ-ului nu sunt simple informații care trebuie acceptate de autoritatea contractantă, indiferent de întinderea lor.

Legiuitorul a stabilit că, atunci când autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției anumite informații ce trebuie să se regăsească în DUAЕ, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte prin analizarea conținutului DUAЕ. Rolul comisiei de evaluare nu este unul formal, ci are obligația analizării informațiilor existente în cadrul DUAЕ.

Atât din prevederile legale menționate, cât și din practica în domeniul achizițiilor publice, scopul unui astfel de document de tip DUAЕ a fost de a simplifica procesul de evaluare a eligibilității ofertanților, și nu de a elimina verificarea îndeplinirii unor cerințe minime de calificare, ca etapă preliminară a evaluării unei ofertei.

Evaluarea cerințelor de calificare, în detaliu, are loc după analiza propunerilor tehnice și financiare, doar pentru ofertantul aflat pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile.

Consiliul consideră că o solicitare de clarificări în această situație, prin care să fi permis asocierii în discuție depunerea unui DUAЕ revizuit, în care să se regăsească informațiile solicitate în mod expres în fișa de date, ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. (2) alin. (2) din această lege, avantajul determinat în favoarea contestatoarei fiind unul evident.

În raport de cele mai sus evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare, expres și imperativ prevăzute de lege, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei privind nelegalitatea evaluării este nefondată, urmând să fie respinsă, oferta contestatoarei fiind în mod legal respinsă pe motivul analizat.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și **Cauza Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13)** considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, 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 are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta 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 același 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** (a se vedea în acest sens Hotărârea

Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele

108-111)”;

*precum și punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictete criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13,*

*EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că **„această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură”**.*

Astfel, având în vedere că asocierea contestatoare nu a făcut dovada respectării cerinței de calificare, Consiliul constată a fi întemeiată decizia de respingere a ofertei acesteia. Mai mult, Consiliul constată că, nici pe calea contestației, dar nici pe calea concluziilor scrise, petenta nu a făcut dovada respectării cerinței de calificare reclamate.

Cât privește critica adusă presupusei nelegalități a actului atacat, prin prisma momentului transmiterii lui, Consiliul constată că asocierea contestatoare nu indică prejudiciul suferit de trimiterea lui înaintea de emiterea raportului procedurii de atribuire. Din contră, față de conținutul actului atacat, contestatoarea a formulat critici punctuale. Drept pentru care, critica se dovedește a fi neîntemeiată.

Luând în considerare aspectele prezentate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de contradictoriu cu Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane

vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de contradictoriu
cu Prezența decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

Redactat practica deciziei,

....

Redactată în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.