

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 814/02.10.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 63113/03.10.2024, depusă de ... SRL, cu sediul în ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare de echipamente IT&C pentru proiectul „Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a unităților de învățământ preuniversitar și a unităților conexe din municipiul ...”, lotul 5 – „multifuncționale”, cod CPV 30232110-8, cu data-limită de depunere a ofertelor 08.07.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat corectarea punctajului tehnic primit, cu modificarea corespunzătoare a clasamentului pentru lotul 5.

La 10.10.2024, ...SRL, cu sediul în ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr. 830/10.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64953/11.10.2024, prin care solicită respingerea contestației și menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 63503/ 04.10.2024, depusă de ...SRL, cu sediul în ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - administrator și convențional de ..., cu sediul în ..., ales pentru comunicarea actelor de procedură, privind aceeași licitație deschisă, lotul 5, contestatoarea a solicitat anularea respingerii ofertei sale și obligarea autorității la reevaluarea ofertei.

La 10.10.2024, ...SRL, cu datele de identificare arătate anterior, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr. 829/10.10.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 64955/ 11.10.2024, prin care solicită respingerea contestației ...SRL și menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, și pentru motive care țin de economie procedurală, Consiliul procedează la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația care formează obiectul dosarului nr. ..., prin care ofertantul SRL reclamă decizia autorității contractante Municipiul ...de clasare pe locul secund a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, lotul 5, învedereând în motivare că, în conformitate cu fișa de date a licitației, unul dintre factorii tehnici de evaluare a fost „Viteza de printare/ copiere pagini pe minut - Multifuncțională A4 Color - punctaj maxim 15 puncte”, cu următoarea modalitate de calcul:

a) Pentru cerința minimă de viteză de printare/copiere pagini pe minut - 20 ppm - se vor acorda 0 puncte.

b) Pentru cea mai mare viteză de printare/copiere pagini pe minut ofertată (VP max) se acordă 15 puncte, cu condiția ca VP max să fie mai mare de 20 ppm.

c) Pentru o altă valoare VP(n), punctajul se calculează după algoritmul: $PVP(n) = (VP(n)-20)/(VP\ max-20) \times 15$ puncte.

d) Pentru VP max = 20 ppm se acorda 0 puncte tuturor ofertelor.

Nota 1: În cazul în care vor exista diferențe de valori „ppm” între printare și copiere și monocrom/color se va puncta valoarea cea mai mică.

În cazul ... SRL, autoritatea a luat în calcul viteza 40 ppm, deși valoarea completată în SEAP și demonstrată prin fișa tehnică este 42 ppm, respectiv:

- până la 42 de pagini/minut (format *letter*);

- până la 40 de pagini/minut (format A4).

Factorul autorității nu a făcut referire la formatul de hârtie pentru care se ia în calcul viteza de printare/copiere pagini pe minut.

Astfel, pentru produsul ofertat, valoarea ce trebuia luată în calcul este 42, nu 40.

II. În punctul său de vedere 194861/08.10.2024 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 64339/09.10.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că atât oferta contestatoarei, cât și oferta câștigătorului prezintă valori identice pentru formatele de hârtie A4 și *letter*.

În condițiile în care contestatoarea ar fi utilizat dreptul de a accesa dosarul achiziției publice, ar fi constatat că și în cazul ipotetic în care comisia de evaluare ar fi luat în considerare valorile pentru formatul de hârtie *letter*, nu ar fi existat niciun impact asupra punctajelor finale și

nici asupra clasamentului, având în vedere că ofertantul câștigător a avut o valoare identică, de 42 ppm, ambii ofertanți primind punctajul maxim pentru factorul de evaluare.

De asemenea, formatul *letter* nu apare în nicio cerință a documentației de atribuire.

Comisia a aplicat factorul de evaluare la tipul de hârtie A4 pentru toți ofertanții, pornind de la cerință minimă din cadrul fișei tehnice nr. 11 - „Viteza de imprimare: minim 20 ppm A4” și, implicit, de la denumirea produsului ce făcea obiectul procedurii – „Multifuncțională A4 Color”, care se referă la formatul de hârtie „A4”.

III. Prin cererea sa de intervenție nr. 830/10.10.2024, ...SRL solicită respingerea contestației ... SRL, ca nefondată, arătând că raportul procedurii nr. 190727/ 26.09.2024 a fost întocmit cu respectarea dispozițiilor legale și a documentației de atribuire. Fișa tehnică nr. 11 prevede că viteza minimă de imprimare pentru multifuncționala A4 Color este de 20 ppm, la format A4, cu hârtie de 80 g/m². Solicitarea ... SRL de punctaj suplimentar la viteza de imprimare/copiere în format *letter* contravine cerințelor din documentația de atribuire. Viteza de imprimare/copiere în format *letter* nu constituie un criteriu de evaluare, iar încercarea contestatoarei de a obține punctaj suplimentar se bazează pe o interpretare eronată și abuzivă a cerințelor documentației.

IV. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze și contestația ...SRL, ce reclamă decizia Municipiului ...de declarare inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, lotul 5, învederând în motivare că excluderea sa este abuzivă și contrară principiilor achizițiilor publice, corecțiile tehnice realizate de către ...SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări fiind de remediere a unor erori ce nu conduc la crearea unui avantaj în detrimentul altor ofertanți.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[... ..SRL_Redacted.pdf”, postat de autoritate în SEAP la 07.10.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. CN1069715/06.06.2024. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

V. În punctul său de vedere 194865/08.10.2024 asupra contestației ...SRL, înregistrat la Consiliu cu nr. 64338/ 09.10.2024, autoritatea contractantă susține în apărare că ...SRL nu a îndeplinit cerința de calificare constând în experiența de cel puțin 2.000.000 lei

provenind din furnizare de echipamente IT. Acest fapt este recunoscut de ofertant în răspunsul la clarificări nr. 726/ 15.07.2024:

1. După cum bine se poate observa din factura prezentată, valoarea echipamentelor IT este de 502,676.16 lei, iar valoarea softului educațional pentru table interactive este de 16,179.10 lei. Prin excluderea softului educațional, experiența similară demonstrată prin cele patru contracte prezentate devine 1.999,607.36 lei, cu 392,64 lei mai mică decât cea solicitată. Valoarea lipsă reprezintă mai puțin de 0.02% din valoarea experienței similare solicitate, de 2.000.000 lei.

2. Aceasta situație a fost generată de o confuzie, oarecum comună, între produse IT și echipamente IT, la care s-a adăugat și o dispută la nivelul departamentului contabilitate ...privind modul de înregistrare/tratament fiscal al produselor software.

În cadrul ofertei, pentru contractul nr. 135/05.01.2024, au fost prezentate procese-verbale de recepție în care se putea observa că a fost livrat și „software educațional pentru tablă interactivă”, ca produs evidențiat separat. Având în vedere faptul că software-ul nu putea fi încadrat în categoria echipamentelor IT, comisia de evaluare a solicitat valoarea exclusivă a echipamentelor IT, prin adresa nr. 168543/12.07.2024, iar ofertantul a răspuns atașând factura HER 9164/04.03.2024, din care reiese valoarea soft-ului de 16.179,10 lei, fără TVA. Reducând valoarea aferentă produselor software a rezultat o experiență similară mai mică decât pragul de 2.000.000 lei, nefiind respectată cerința din fișa de date, fapt recunoscut de contestator atât în corpul răspunsului la clarificări, cât și în corpul contestației.

Tot în cadrul răspunsului, contestatorul a invocat un nou contract, cu scopul de a atinge pragul de 2.000.000 lei, contract care nu s-a regăsit în DUAE sau în oferta depusă inițial. Noul contract și noile documente au fost transmise de ofertant din proprie inițiativă, fără a fi solicitate de autoritate. Contractul nr. 439/03.10.2022 nu a făcut obiectul evaluării, reprezentând informații ce nu puteau fi încadrate în categoria inadvertențelor de formă, întrucât nu au fost susținute de alte precizări existente la nivelul DUAE inițial.

În cazul în care existau neclarități, contestatorul avea dreptul de a solicita clarificări în perioada de depunere a ofertelor, clarificări care ar fi putut reduce riscurile unei oferte inacceptabile.

VI. Prin cererea de intervenție nr. 829/10.10.2024, ...SRL a solicitat respingerea contestației ...SRL și menținerea rezultatului stabilit prin raportul procedurii nr. 190727/ 26.09.2024.

Conform art. 215 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, oferta ...SRL este neconformă, întrucât nu respectă cerința experienței similare constând în furnizarea de echipamente multifuncționale. ...SRL a prezentat experiență în furnizarea de software educațional pentru table interactive, care nu poate fi calificată drept similară.

În cadrul propriei contestații, ...SRL recunoaște că experiența similară dovedită prin cele patru contracte prezentate are valoarea totală de 1.999.607,36 lei, cu 392,64 lei sub pragul impus la lotul 5. ...SRL a încercat să depună ulterior un contract suplimentar, pentru a-și completa experiența similară, însă acest contract nu poate fi luat în considerare,

deoarece a fost depus în afara termenului legal, încălcând astfel art. 57 din Legea nr. 98/2016.

VII. Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarele conexe, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 06.06.2024, autoritatea contractantă Municipiul ...a inițiat o procedură de licitație deschisă online în vederea procurării de diverse echipamente IT&C pentru unitățile de învățământ preuniversitar și unitățile conexe din municipiu, echipamente grupate în cinci loturi și estimate valoric la 4.631.806 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 06.06.2024, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, la lotul 5 – „multifuncționale” („a. Multifuncțională A4 color, 837 buc; b. Multifuncțională A4 monocrom de mare viteză, 92 buc; c. Multifuncțională A3 color. 24 buc”), s-au prezentat trei operatori economici, respectiv ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată de autoritate câștigătoare, ... SRL, a cărei ofertă a fost clasată pe locul secund, și ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu acoperă pragul minimal al experienței similare. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL și ...SRL au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze conexe, premise ale controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea ... SRL, în valoare de 62.334 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare emisă de Banca Comercială Română SA la data de 04.10.2024. Cauțiunea ...SRL, în valoare de 62.334 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. 210645487/1, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Lipscani, la data de 08.10.2024.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamante, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice, inclusiv aviz), formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 26.06.2024, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire (relevantă, în acest sens, este, de pildă, decizia civilă nr. 2799 din 19 decembrie 2022 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust de926443g). La acest moment, nu pot 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 (a se vedea, cu titlu de exemplu, decizia civilă nr. 77 din 7 februarie 2023 a Curții de Apel Galați, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 39g63373e).

„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.” – sentința civilă nr. 113/CA din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 672e8757.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (elocvente în acest sens sunt, *ex multis*, decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 4d27ede4, decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 7g222g79, decizia nr. 610 din 6 octombrie 2020 a Curții de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 6e77d24g, decizia nr. 3.891 din 14 iunie 2023 a Curții de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 72792223d, decizia civilă nr. 176 din 21 august 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 985333e48, decizia nr. 1.738 din 20 septembrie 2023 a Curții de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust g8e8223g8, și decizia civilă nr. 288 din 2 noiembrie 2023 a Curții de Apel Constanța, Secția contencios administrativ și fiscal, cod ReJust 597ee7239).

Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă (în această direcție s-au pronunțat, de pildă, Curtea de Apel Constanța, Secția de contencios administrativ și fiscal, în sentința civilă nr. 6 din 12 ianuarie 2024, cod ReJust g8789d674, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios

administrativ și fiscal, în decizia nr. 45 din 12 ianuarie 2023, cod ReJust 39gd8e778, Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 1589 din 12 august 2021, cod ReJust 736ee28e, în decizia nr. 1405 din 17 iunie 2021, cod ReJust 28993ed2, în decizia nr. 1754 din 8 octombrie 2020, cod ReJust 845de6d9, și în decizia civilă nr. 1417 din 9 septembrie 2020, cod ReJust gg2g5696, și Curtea de Apel Brașov, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 468/R din 16 mai 2017, cod ReJust 8988379e). Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora (Curtea de Apel București, Secția a IX-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 828 din 1 aprilie 2021, cod ReJust 65ed4d74, și decizia civilă nr. 517 din 4 martie 2021, cod ReJust 65459455, și Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2507 din 21 decembrie 2016, cod ReJust 27494445).

Astfel cum a sesizat și Curtea de Apel Ploiești, Secția de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 123 din 2 februarie 2023, cod ReJust 7239g5386, *„rigorile impuse de legislația achizițiilor publice și de cerințele documentației de atribuire impun ca ofertanții să demonstreze că ofertele lor sunt apte să satisfacă nevoile licitației, iar nu să vină doar cu simple afirmații în acest sens”*.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. La punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), Curtea a reamintit că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal 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 (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

În cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe care intenționează să le

impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la

condițiile pe care le-a definit astfel fără să încalce principiul egalității de

tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/ Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/ Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80). Și autorităților contractante le revine obligația de a garanta aplicarea dreptului Uniunii cu ocazia adoptării deciziilor lor și de a lăsa neaplicate, dacă este necesar, dispozițiile naționale care ar contraveni celor ale dreptului Uniunii care au efect direct (a se vedea, în acest sens, Hotărârea din 22 iunie 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, punctele 30-33, Hotărârea din 14 octombrie 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, punctele 61 și 63, Hotărârea din 4 decembrie 2018, Minister for Justice and Equality și Commissioner of An Garda Síochána, C-378/17, EU:C:2018:979, punctele 36 și 38, precum și Hotărârea din 21 ianuarie 2020, Banco de Santander, C-274/14, EU:C:2020:17, punctul 78).

Depășind această contextualizare de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare devenită o axiomă, un truism, și care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamante, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 190727/26.09.2024, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi.

Prima dintre contestatoare se plânge de punctajul primit de la autoritate la factorul de evaluare „*Viteza de printare/copiere pagini pe minut – Multifunctionala A4 Color - punctaj maxim 15 puncte*”, considerând că autoritatea ar fi trebuit să ia în calcul viteza de 42 de pagini/minut pentru imprimare/copiere în format *letter*, nu viteza de 40 de pagini/minut pentru imprimare/copiere în format A4. Revendicarea contestatoarei este vădit nefondată, întrucât, atât din denumirea multifuncționalei color de la lotul 5, cât și denumirea factorului de evaluare în dezbatere și din ansamblul de specificații ale acestei funcționale (fișa tehnică, în care se precizează „*Format general imprimanta: A4*”), reiese că autoritatea a dorit să raporteze parametrul viteza de imprimare/copiere la formatul A4, uzual în România, nicidecum la formatul *letter*, specific spațiului anglo-saxon.

De altminteri, chiar și dacă ar exista o îndoială în privința formatului, în baza art. 1.268 alin. (1) C. civ., clauzele susceptibile de mai multe înțelegeri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai

bine naturii și obiectului contractului, iar cel mai bine, în licitația de față ce are ca beneficiari utilizatori din România, se potrivește formatul A4, nicidecum *letter*.

Din moment ce majoritatea covârșitoare a documentelor emise inclusiv de unitățile de învățământ, asemenea celor din administrația publică, sunt imprimate/copiate în format A4, este firească raportarea factorului de evaluare la viteza multifuncționalului pentru acest format, criticile contestatoarei fiind nefondate. La alineatul secund al art. 1.268 C. civ. se recurge nu doar la natura contractului, ci și la sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe.

Nefondată se vedește a fi și contestația ...SRL, piesele de la dosarul cauzei relevând că acesta nu a dovedit îndeplinirea cerinței experienței similare în quantumul impus, astfel cum a fost redactată de autoritate în anunțul de participare și în fișa de date:

- Ofertantul trebuie să demonstreze o experiență similară prin furnizarea de produse similare celor descrise în caietul de sarcini, respectiv, **furnizarea de echipamente IT**, duse la bun sfârșit, la nivelul ultimilor 3 ani. Cerința minimă se va îndeplini din maxim 5 contracte însumând cel puțin următoarele valori pentru fiecare lot în parte:

[...]

LOT 5 – Multifunctionale: **2.000.000 lei fara TVA.**

În propriul DUAЕ, ...SRL s-a prevalat de experiența provenită din următoarele patru contracte:

Descriere: Achiziția de dotări - Echipamente IT și Electronice în cadrul proiectului "Dotarea Unităților de Învățământ din Comuna Curbet, Județul ...

Contract nr.15894/20/12/2023, Pv recepție 05/03/2024. Ofertant unic.

Valoare: 116600

Moneda: RON

Data început: 20/12/2023

Data sfârșit: 05/03/2024

Beneficiari: Comuna Curbet, județul ...

Descriere: Furnizarea de echipamente TIC în cadrul proiectului "Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a Liceului Tehnologic "Stefan Cel Mare" ... și a Grădiniței cu program normal "Stejarul"

Contract nr.135/596/05/01/2024, PV recepție 27/02/2024. Ofertant unic.

Valoare: 518855,26

Moneda: RON

Data început: 05/01/2024

Data sfârșit: 27/02/2024

Beneficiari: Orașul ..., județul ...

Descriere: Furnizarea, respectiv să vândă, să livreze și să presteze serviciile accesorii livrării, următoarelor produse aferente Proiect PNRR Componenta 15 - Educație, Proiect "Dotarea cu mobilier, materiale didactice și echipamente digitale a Școlii Gimnaziale ..., Comuna Stulpicani, județul ...

Contract nr.7/14/02/2024, Pv recepție 03/04/2024. Ofertant unic.

Valoare: 747720

Moneda: RON

Data început: 14/02/2024

Data sfârșit: 03/04/2024

Beneficiari: Comuna ...- județul ...

Descriere: Dotarea cu mobilier, materiale didactice si echipamente digitale a Unitatilor de Invatamant din Comuna ..., judetul ...

Contract Nr.1636/604/22/02/2024, Pv receptie 11/03/2024. Ofertant unic.

Valoare: 632611,2

Moneda: RON

Data inceput: 22/02/2024

Data sfarsit: 11/03/2024

Beneficiari: Comuna ...- judetul ...

În urma solicitării autorității nr. 168543/12.07.2024, de clarificare a valorii echipamentelor IT, fără componenta de software, ofertantul însuși a recunoscut, în răspunsul nr. 726/15.07.2024, că valoarea se situează sub pragul de 2.000.000 lei, fără TVA:

Conform solicitării dvs si pentru a demonstra buna credință, va transmitem factura HER 9164/04.03.2024 care detaliaza fara echivoc valoarea echipamentelor IT din cadrul contractului Nr. 135/596/05.01.2024 incheiat cu Primaria Orașului De asemenea dorim sa va mai comunicam urmatoarele :

1. Dupa cum bine se poate observa din factura prezentata, valoarea echipamentelor IT este de 502,676.16 lei, iar valoarea softului educațional pentru table interactive este de 16.179,10 lei. Prin excluderea softului educațional, **experiența similara demonstrata prin cele patru contracte prezentate devine 1.999.607,36 lei, cu 392,64 lei mai mica decât cea solicitata**. Valoarea lipsa reprezintă mai puțin de 0,02% din valoarea experienței similare solicitate, de 2.000.000 lei.

2. Aceasta situatie a fost generata de o confuzie, oarecum comuna, intre produse IT si echipamente IT, la care s-a adaugat si o disputa la nivelul departamentului contabilitate ...privind modul de inregistrare/tratament fiscal al produselor software.

3. Conform prevederilor exprese FDA, prezentam si cel de al cincilea contract, care certifica experiența similara , respectiv contractul Nr. 439/03.10.2022 incheiat cu ..., odata cu DUAE revizuit, cu valoarea experienței similare de 2,350,279.36 lei, indeplinita din cele 5 contracte prezentate, duse la bun sfârșit, la nivelul ultimilor 3 ani.

Anexat acestui răspuns, ofertantul a prezentat un DUAE diferit, în care a inclus un nou contract cu titlu de experiență similară:

Descriere: Imprimanta laser monocrom A4, volum mediu de listare Xerox VersaLink B400-202 bucati

Contract Nr.439/03.10.2022, Pv receptie 05.12.2022, ofertant unic

Valoare: 350672

Moneda: RON

Data inceput: 03/10/2022

Data sfarsit: 05/12/2022

Beneficiari: Serviciul Roman de Informații prin UM 0296 -București

Disputa vizează respingerea ofertei societății pentru neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară în furnizarea de echipamente IT.

Vizavi de acceptarea unui nou contract de experiență similară, forul administrativ de jurisdicție stabilește că ea nu este permisă de legislația achizițiilor publice, întrucât experiența similară nu poate fi negociată cu autoritatea contractantă până la dovedirea ei. Cele două contracte de care s-a prevalat inițial asocierea în documentele suport DUAE sunt singurele pe care autoritatea este îndrituită și obligată să le evalueze, nu alte contracte, invocate pe parcurs. Altminteri, s-ar încălca tratamentul egal între ofertanți și dispozițiile exprese ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă

de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, dispoziții citite împreună cu cele ale art. 137 alin. (1) din aceleași norme, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile. Prin schimbarea contractelor de experiență similară s-ar încălca și interdicția de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (*„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*).

În concluzie, contractul nr. 439/03.10.2022 - *„Imprimanta laser monocrom A4, volum mediu de listare Xerox VersaLink B400-202 bucati”* este lipsit de relevanță în dovedirea experienței similare a societății, nefiind invocat de aceasta în secțiunea aferentă din DUAE inițial.

Obligația de diligență a autorității îi impune examinarea, cu atenție și cu imparțialitate, a tuturor elementelor pertinente ale cauzei, pentru a înlătura îndoielile și pentru a clarifica situația – în acest sens, *mutatis mutandis*, este Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 28 februarie 2018, Vakakis kai Synergates/ Comisia, T-292/15, EU:T:2018:103. *Autoritatea nu poate să accepte oferta ori să semneze contractul dacă are sau ar trebui să aibă în mod rezonabil motive să considere că respectiva ofertă nu este conformă* (Hotărârea din 29 octombrie 2015, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14, EU:T:2015:820). Totodată, *autoritatea nu are posibilitatea de a negocia cu ofertanții ofertele neconforme cerințelor obligatorii*. Admiterea ofertelor neconforme spre a fi negociate ar lipsi de utilitate stabilirea cerințelor obligatorii (Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793). Este esențial ca autoritatea să fie în măsură să se asigure cu precizie asupra conținutului ofertei și în special cu privire la conformitatea acesteia cu documentația de atribuire (Hotărârea din 13 septembrie 2011, Dredging International și Ondernemingen Jan de Nul/EMSA, T-8/09, EU:T:2011:461, și Hotărârea din 10 decembrie 2009, Antwerpse Bouwwerken/Comisia, T-195/08, EU:T:2009:491). Criteriul privind conformitatea ofertei este absolut. *Dacă oferta nu respectă documentația de atribuire, ea trebuie respinsă* (Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, Hotărârea din 25 februarie 2003, Strabag Benelux/Consiliul, T-183/00, EU:T:2003:36, Hotărârea din 25 februarie 2003, Renco/Consiliul, T-4/01, EU:T:2003:37, și, în special, Hotărârea din 28 februarie 2018, MA.T.I. SUD și Duemme SGR, C-523/16 și C-536/16, EU:C:2018:122).

Este cert și niciuna dintre părți nu tăgăduiește că una dintre regulile prescrise de autoritate s-a referit la experiența similară în furnizarea de echipamente IT de minimum 2.000.000 lei, cu atenționarea: *„Nota nr. 1 - Produsele indicate în scopul dovedirii experienței similare trebuie să reprezinte produse efectiv livrate în perioada menționată, sens în care se vor prezenta dovezi*

corespunzătoare privind efectuarea acestora (documente din cadrul cărora să rezulte natura, complexitatea și volumul acestora).”, inclusă și în anunțul de participare. Așadar, pentru a fi punctate drept experiență similară, lucrările invocate de ofertanți trebuiau să fie aferente clădirilor civile și/sau industriale.

...SRL cunoștea insuficiența valorică a contractelor invocate drept experiență similară, dovadă stând chiar răspunsul său de clarificare nr. 726/15.07.2024, precitat. Nu trebuie omis că, în baza art. 215 alin. (4) din legea achizițiilor publice și a art. 137 alin. (2) lit. b) din normele legii, *oferta este considerată inacceptabilă* în situația în care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire, iar una dintre atribuțiile comisiei de evaluare este stabilirea ofertelor inacceptabile. Așadar, dacă cele patru contracte invocate drept experiență similară în DUAE nu cuprind livrări de echipamente IT în quantum care să atingă valoric pragul minimal de 2.000.000 lei, oferta este inacceptabilă și trebuie respinsă ca atare, indiferent că diferența este de 1 leu sau de 392,64 lei. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății, nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Toți ofertanții sunt ținuti de obligația de diligență la redactarea propriilor oferte (Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191) precum și a răspunsurilor de clarificare.

După cum s-a punctat mai sus și a confirmat jurisprudența statornică a instanțelor de judecată, cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, *care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă*. Nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Toți ofertanții aveau aceeași obligație de a elabora oferta și înscrisurile însoțitoare (DUAE) în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, iar comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016. Comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a cerințelor de către fiecare ofertant în parte prin analiza conținutului DUAE, astfel cum dispune art. 132 alin. (1) din normele la lege, obligație pe care comisia evaluatorie desemnată de Municipiul ...a putut să o îndeplinească doar prin prisma datelor completate în DUAE de către ofertant.

Consecința nedovedirii prin cele patru contracte din formularul DUAE inițial a experienței similare în furnizarea de echipamente IT de

minimum 2.000.000 lei constă în respingerea fără ezitare a ofertei ...SRL, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*) și cele ale alin. (1) din același articol (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind aceea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei (DUAЕ) este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. ...SRL putea și trebuia să verifice DUAЕ pe care l-a încărcat în SEAP, anterior încărcării lui, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauza lui.

Raționamentul că autoritatea avea obligația de a îi accepta aducerea unui nou DUAЕ nu este judicios, deoarece ar fi încălcat atât textul *imperativ* al art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a, cât și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți. De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției. Decizia civilă nr. 4271 din 25 noiembrie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAЕ atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAЕ:

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

Mergând în aceeași direcție, se cuvine a fi evidențiată decizia nr. 113/R din 15 februarie 2019 a Curții de Apel Târgu Mureș, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, precum și decizia civilă nr. 1593 din 6 aprilie 2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Aceeași instanță din București, în decizia nr. 2923 din 23 iunie 2017, a statuat:

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

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

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

s) DUAE - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție;”

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

reprezintă simple confirmări cu privire la îndeplinirea unor cerințelor minime de calificare /selecție formulate de către autoritate contractantă în fișa de date a achiziției.

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

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

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

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

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

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

Prin manopera aducerii unui alt DUAЕ sau a unor documente suport neindicate în DUAЕ, ofertantul încearcă să își creeze un avantaj nepermis față de ceilalți ofertanți, respectiv să completeze DUAЕ cu un contract omis (contractul nr. 439/03.10.2022 - „Imprimanta laser monocrom A4, volum mediu de listare Xerox VersaLink B400-202 bucati”), comportament sancționat atât de principiul tratamentului egal între ofertanți, prescris de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cât și de prevederile art. 209 alin. (2) din același act normativ („Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”). Numai cu încălcarea art. 209 alin. (2) precitat, autoritatea ar putea lua în calcul un alt DUAЕ sau contractul adus ulterior, creându-i astfel societății un avantaj competitiv față de ceilalți operatori economici participanți la procedură. Eventuala admitere a ei conduce în mod clar la distorsionarea concurenței între operatorii economici ofertanți, întrucât ...SRL ar ajunge să fie calificată pe baza unui document invocat și relevat ulterior datei-limită de prezentare a ofertei. După cum s-a spus mai sus, principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în elaborarea ofertelor lor și presupune, prin urmare, ca acestea să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (în acest sens Hotărârea Curții Europene de Justiție din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, punctul 34, și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale-Bau și alții, C-470/99, punctul 93). Se cuvine a fi punctată aici optica instanței de la Luxemburg exprimată în Hotărârea din 11 mai 2017, Archus și Gama, C-131/16, EU:C:2017:358.

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

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

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

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte **documente justificative actualizate** prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, **în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ**, cu

excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Prin urmare, obligația ofertanților este de a pune la dispoziția autorității documente justificative actualizate în conformitate cu informațiile **cuprinse în DUAЕ**. Contractul nr. 439/03.10.2022 - „Imprimanta laser monocrom A4, volum mediu de listare Xerox VersaLink B400-202 bucati” nu are valoare de document justificativ „în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”, neputând fi luat în considerare. Este subînțeles că evaluarea preliminară a „calificării”, pe baza informațiilor din DUAЕ, este succedată de evaluarea finală a „calificării”, pe baza documentelor suport al informațiilor din DUAЕ, iar nu pe baza unor documente invocate ulterior, inexistente în DUAЕ și de care autoritatea nu a cunoscut atunci când a efectuat evaluarea preliminară.

În sensul că nu poate fi completat DUAЕ oricând și oricum este și notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale (disponibilă la adresa <http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAЕ.pdf>), în care se precizează:

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

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

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

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

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

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

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, **obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit**. În lipsa transmiterii unui DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva **oferta va fi considerată inacceptabilă**.

Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: “autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

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

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

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele **informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare**/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Omiterea menționării informațiilor despre contractul nr. 439/03.10.2022 în DUAЕ nu reprezintă o „inadvertență de formă a informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ”, ci o „inadvertență de fond”, pentru care este răspunzător doar ofertantul și față de care Municipiul ...nu era îndreptățită să ceară ori să accepte completarea ulterioară.

Cu titlu de cazuistică recentă este decizia nr. 354/CA/2024-R din 26 iulie 2024 a Curții de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal, din care cităm:

În ceea ce privește critica vizând inacceptabilitatea ofertei intimitei S.R.L. pe motiv că nu a completat inițial DUAЕ în mod corespunzător și a depus ulterior „DUAЕ revizuite”, Curtea constată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații:

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

Din interpretarea acestei dispoziții legale rezultă că **un motiv de respingere ca inacceptabilă a oricărei oferte, distinct de motivul privind neîndeplinirea criteriilor de calificare, îl constituie necompletarea DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.**

Prin urmare, în măsura în care există criterii expres determinate în cadrul documentației de atribuire de completare a DUAЕ, **completarea necorespunzătoare, prin ignorarea respectivelor criterii, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă.**

În speță, instanța constată că autoritatea contractantă a definit astfel de criterii în fișa de date a achiziției arătând că "Notă: Pentru asociați, terti și subcontractanți se solicită ca odată cu depunerea DUAЕ să prezinte angajamentul tertului sustinator (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către tert/terții sustinatori, din care rezulta modul efectiv în care se va materializa sustinerea acestuia/acestora), acordul de asociere și acordul de subcontractare. Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat castigator la solicitarea autorității contractante" și că, „Ca dovadă preliminară pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime privind cifra de afaceri, Ofertantul va completa informațiile aferente situației sale de fapt în cadrul formularului DUAЕ. Pentru furnizarea informațiilor aferente cifrei de afaceri, Operatorul Economic Ofertant completează în DUAЕ (răspuns), utilizând formatul pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă, câmpurile solicitate astfel: a. introduce în câmpul „numărul de ani” – numărul de ani pentru care prezintă media cifrei de afaceri; b. introduce în câmpul „media cifrei de afaceri” – valoarea mediei cifrei de afaceri pentru anii în cauză în format de număr întreg (fără zecimale) și fără a utiliza separator între zeci, sute, mii, milioane etc. precizează în câmpul "moneda", moneda în care este exprimată cifra de afaceri în înregistrările pe care le utilizează ca suport pentru informațiile incluse în DUAЕ. Pentru conversie din altă monedă în moneda în care este exprimată cerința minimă, Autoritatea Contractantă va utiliza pentru conversie cursul de schimb mediu anual publicat de Banca

Centrală Europeană la <http://www.ecb.int> pentru respectivul exercițiu financiar. Atunci când Operatorul Economic s-a înființat sau și-a început activitatea în unul din cei 3 ani financiari pentru care se solicită informații, Operatorul Economic în cauză va include informații despre cifra de afaceri pentru exercițiile financiare încheiate până la momentul completării DUAE. Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime privind cifra de afaceri, orice Operator Economic are dreptul: 1. să invoce susținerea unui terț (entitate) și să utilizeze capacitățile acestuia pentru a satisface cerința minimă, indiferent de natura relațiilor juridice existente între Operatorul Economic Ofertant și entitatea ale cărei capacități le utilizează în condițiile art. 182 din Legea nr. 98/2016; 2. Să participe în comun cu alți Operatori Economici la Procedura de Atribuire, în condițiile art. 53 din Legea nr. 98/2016. În cazul în care Ofertantul este o asocierie de Operatori Economici, cerința minimă privind cifra de afaceri poate fi îndeplinită de toți membrii asocierii”.

În aceste condiții, necompletarea DUAE, odată cu depunerea ofertei, potrivit indicațiilor din documentația de atribuire, atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, neîndeplinirea cerinței privind completarea corespunzătoare a DUAE neputând fi suplinită prin depunerea ulterioară, la solicitarea autorității contractante, a unor DUAE revizuite, completate corespunzător.

În special, solicitarea completării valorii ciferei de afaceri medii pe ultimii 3 ani pentru un asociat, relevă completarea inițial necorespunzătoare prevederilor expres incluse în documentația de atribuire a DUAE de către ofertant.

Sub acest aspect, instanța are în vedere că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea legală de a-i solicita intimatului S.R.L. să depună DUAE revizuite și nici de a-i indica în concret ofertantului intimat cum anume să completeze din nou DUAE, o astfel de conduită echivalând cu o încălcare evidentă a principiului tratamentului egal.

Contrar celor reținute de Consiliu, pe calea solicitării de clarificări nu se putea urmări remedierea de către unul dintre ofertanți a neregulilor privind modul de completare al DUAE în condițiile în care completarea necorespunzătoare a DUAE constituie un motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei prevăzut în mod expres de lege.

Principiile egalității de tratament și transparenței, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00, pct. 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C-448/01, pct. 47), constituie într-adevăr, temeiul directivelor privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (Hotărârea Universale-Bau și alții, C-470/99, pct. 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C-315/01, pct. 73), iar obligația autorităților contractante de a asigura respectarea acestora corespunde chiar esenței acestor directive (în acest sens sunt Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C-513/99, pct. 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C-21/03 și C-34/03, pct. 26).

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea a respins oferta ...SRL la lotul 5, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și în limita criticilor formulate, Consiliul va respinge ca nefondată contestația ...SRL nr. 63503/04.10.2024, în contradictoriu cu Municipiul

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

În acest litigiu au fost primite și cererile de intervenție accesorie nr. 829 și 830/10.10.2024, aparținând ...SRL, la analiza condițiilor de formulare a cărora, în raport cu prevederile în vigoare ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, se observă admisibilitatea în principiu. ...SRL are calitatea de ofertantă câștigătoare la procedura de atribuire, lotul 5, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină, prin promovarea cererilor, constând în menținerea poziției de câștigătoare, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție, formulate în interiorul termenului de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestațiilor (07.10.2024). Interesul intervenientei de a își păstra poziția și de a semna contractul care i-a fost atribuit este unul legitim, născut, personal și actual (condiții enumerate la art. 33 C. proc. civ.). Din parcurgerea cuprinsului cererilor intervenientei, se vedește că sunt în sensul sprijinirii poziției autorității contractante, fără nicio pretenție proprie, cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională, situație în care Consiliul stabilește că cererile sunt de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestațiilor, Consiliul apreciază fondate cererile de intervenție, motiv pentru care le va admite.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, contestațiile ... SRL nr. 814/ 02.10.2024 și ...SRL nr. 63503/04.10.2024, în contradictoriu cu Municipiul

Încuviințează, în principiu, și admite pe fond cererile de intervenție voluntară accesorie nr. 829 și 830/10.10.2024, depuse de ...SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și două de pagini.