

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. 137/C9/3420

Data: 19.01.2022

Prin contestația nr. 4366/30.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 68354/30.12.2021, depusă de Consitrans SRL, cu sediul în București, str. Polonă nr. 56, sector 1, având CUI 2629539 și număr de înregistrare în Registrul Comerțului J40/9475/ 1991, privind procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului de *Elaborare studiu de fezabilitate (SF) pentru obiectivul de investiții „Drum de legătură la drumul național DN71 pentru asigurarea optimizării traficului rutier și accesibilității în zonele urbane ale orașelor Pucioasa și Fieni”*, cod CPV 79314000-8- *Studiu de fezabilitate (Rev.2)*, de Consiliul Județean Dâmbovița, cu sediul în Târgoviște, str. Tricolorului nr. 1, județul Dâmbovița, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 32251/24.12.2021, a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 32253/24.12.2021 și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în declararea admisibilă a ofertei sale și reluarea procesului de evaluare a ofertelor; obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei de față.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care Consitrans SRL contestă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea face o scurtă prezentare a situației de fapt, și precizează că, prin adresa fără număr, publicată în SEAP în data de 01.11.2021, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea DUAE revizuite pentru subcontractanți în care să completeze capitolul C:

Capacitatea tehnică și profesională, cu informații privind modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de către subcontractanți.

În data de 24.12.2021, autoritatea contractantă a emis și comunicat raportul procedurii nr. 32251/24.12.2021 prin care, la pct. 3.2.1 Calificarea ofertanților, pct. 2 din tabel, a constatat că *răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent și că oferta contestatoarei este considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin.(5) din H.G. 395/2016.*

Astfel, analiza realizată de comisia de evaluare și concluziile acesteia menționate mai sus în raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nr. 32253/24.12.2021 și în actele subsecvente sunt considerate nelegale și netemeinice și, în consecință, atrag nulitatea acestor documente emise de comisia de evaluare care, prin desemnarea inacceptabilă a ofertei, a condus la desemnarea ofertei câștigătoare în lipsa evaluării tuturor ofertelor admisibile, în speță cu eliminarea ofertei sale în mod nelegal și excesiv pentru motive care încalcă flagrant prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, și ale fișei de date a achiziției, precum și principiile transparenței și asumării răspunderii.

În acest sens, contestatoarea apreciază că raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nr. 32253/24.12.2021 și actele subsecvente acestuia constând în procesul-verbal privind evaluarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele însoțitoare încalcă prevederile art. 193 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, ale art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016 și ale fișei de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Totodată, arată că a depus ofertă individuală, bazându-se, pentru îndeplinirea cerințelor de calificare exclusiv pe capacitățile tehnice și profesionale proprii, după cum reiese din DUAE, Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, secțiunea A: Informații privind operatorul economic, răspunsul la întrebările: Vă rugăm să precizați rolul operatorului economic în cadrul grupului. Vă rugăm să îi identificați pe ceilalți operatori economici care participă la procedura de atribuire împreună și din secțiunea C: Informații privind utilizarea capacității altor entități din aceeași parte, în care a precizat expres că nu se bazează pe capacitățile altor entități.

Având în vedere această situație de fapt, contestatoarea susține că a întocmit și depus DUAE propriu în conformitate cu prevederile art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în cadrul acestuia a nominalizat subcontractanții cunoscuți la data depunerii ofertei în Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, secțiunea A: Informații privind operatorul economic și a completat proporția de subcontractare în Partea a IV-a: Criterii de selecție, secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, Proporția de subcontractare, menționând în mod expres în Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, secțiunea C:

Informații privind utilizarea capacității altor entități că nu se bazează pe capacitățile subcontractanților nominalizați în ofertă.

Contestatoarea arată că, potrivit prevederilor art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, subcontractanții au întocmit, iar aceasta a depus în cadrul ofertei DUAЕ separat pentru fiecare subcontractant fără a completa Partea a IV-a, capitolul C: Capacitatea tehnică și profesională cu informații privind modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe de către subcontractanți care, după cum reiese din Partea a II-a: Informații referitoare la operatorul economic, secțiunea A: Informații privind operatorul economic din DUAЕ întocmit de aceasta și de fiecare subcontractant în parte, nu reprezintă subcontractanți pe ale căror capacități se bazează.

Mai mult, contestatoarea precizează că a urmat instrucțiunile autorității contractante din fișa de date a achiziției, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care ofertanții care intenționau să subcontracteze parte/părți din contract, indiferent dacă se bazuau sau nu pe capacitățile subcontractanților pentru îndeplinirea criteriilor de selecție, erau instruiți să depună DUAЕ separat pentru fiecare subcontractant.

Drept urmare, consideră că, prin DUAЕ depuse în cadrul ofertei, a respectat atât prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cât și cerințele autorității contractante prevăzute în fișa de date a achiziției.

De asemenea, apreciază că, cu încălcarea prevederilor art. 193 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016 și ale fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a considerat în mod total greșit că necompletarea capitolului C din Partea a II din DUAЕ cu informații privind modul de îndeplinire a părților din contract subcontractate ar face DUAЕ incomplete sau că lipsa informațiilor specifice care trebuie completate de subcontractanții pe ale căror capacități nu se bazează ofertantul, ar constitui o eroare de formă în sensul art. 135 alin. (3) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016 și a solicitat clarificări și depunerea DUAЕ revizuit pentru subcontractanți în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 135 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

În contextul în care solicitarea de clarificări putea avea în vedere două situații diferite care ar fi putut determina comisia de evaluare să solicite revizuirea DUAЕ, în considerarea obligației de respectare a principiului transparenței, comisia avea obligația de a preciza în mod particular în care dintre cele două situații consideră că se încadrează lipsa completării informațiilor solicitate, respectiv temeiul legal al solicitării de clarificări.

Comisia de evaluare a încălcat prevederile art. 134 alin. (4) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016 și prin faptul că nu a explicat motivul pentru care nu ține cont de declarația expresă a contestatoarei privind faptul că nu se bazează pe capacitățile subcontractanților și ce

secțiune din DUAE solicită să fie completată. În acest sens, comisia a ignorat declarația subscrisei și a indicat capitolul C: Capacitatea tehnică și profesională fără a indica Partea din DUAE la care face referire, mai ales în contextul în care a precizat expres că nu se bazează pe capacitățile subcontractanților.

Solicitarea de clarificări formulată de autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece DUAE nu erau incomplete și nici nu prezentau erori de formă care ar fi îndreptățit autoritatea contractantă să solicite revizuirea DUAE.

Totodată, solicitarea de clarificări a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, deoarece, cu toate că transmiterea DUAE revizuit încălca prevederile legale și ale fișei de date a achiziției, comisia de evaluare a aplicat în mod greșit prevederile legale în speță cu intenția de a ascunde culpa sa în ce privește transmiterea unei solicitări de clarificări total nelegale ale cărei răspunsuri trebuiau valorificate.

Contestatoarea consideră ca fiind complet neîntemeiat argumentul comisiei de evaluare în sensul că alți ofertanți au înțeles cerința privind transmiterea DUAE revizuit și au transmis documentul în conformitate cu solicitările sale de clarificări și că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă este necesară pentru a nu crea un avantaj față de acești ofertanți.

Netransmiterea DUAE revizuit în situații în care legea nu prevede o astfel de obligație a ofertantului nu este susceptibilă de a-i genera un avantaj în fața ofertanților care au înțeles să îndeplinească o cerință nelegală, total abuzivă a comisiei de evaluare, iar o interpretare contrară ar conduce la încălcarea art. 127 alin. (1) lit. j) și ale art. 134 alin. (1) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016 care obligă comisia de evaluare să solicite numai clarificările necesare pentru evaluarea ofertelor, nicidecum să abuzeze de atribuțiile sale.

Comisia de evaluare a generat în mod artificial, total abuziv, o situație care în aparență îi permitea să aplice sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă, dar care în realitate nu există, deoarece orice astfel de sancțiune trebuie să se bazeze pe încălcarea unei obligații legale privind completarea DUAE, nicidecum pentru executarea acestei obligații în conformitate cu prevederile legale și ale documentației de atribuire.

Raportul procedurii, comunicarea rezultatului procedurii nr. 32253/24.12.2021 și actele subsecvente acestuia constând în procesul-verbal privind evaluarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele însoțitoare adaugă o cerință suplimentară neprevăzută în fișa de date a achiziției, încălcând principiul transparenței și al asumării răspunderii.

Autoritatea contractantă nu a solicitat în mod expres completarea Secțiunii D: Informații privind subcontractanții pe ale căror capacități operatorul economic nu se bazează în DUAE al contestatoarei, care se

completează numai în cazul în care această informație este solicitată în mod explicit de către autoritatea contractantă; singura secțiune în care aceasta trebuia să furnizeze informații privind faptul că se bazează sau nu pe capacitățile subcontractanților era Partea a II-a, secțiunea C din DUAЕ, iar modalitatea de îndeplinire a cerinței experienței similare din Partea a IV-a, Capitolul C din DUAЕ al subcontractanților nu trebuia să fie completată din moment ce a dovedit experiența similară proprie fără a se baza pe experiența subcontractanților.

Față de caracterul extrem de confuz al solicitării de clarificări formulate de comisia de evaluare, apare ca fiind evidentă încălcarea de către comisie a prevederilor art. 134 alin. (4) din Normele metodologice la Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea consideră că impunerea unei astfel de cerințe după publicarea documentației de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor, prin interpretarea prevederilor fișei de date de o manieră care excede prevederile exprese ale acesteia și instituie obligații suplimentare în sarcina ofertanților încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv principiul transparenței și al asumării răspunderii reglementate de art. 2 alin. (2) lit. d) și f) din Legea nr. 98/2016.

În final, arată că a depus DUAЕ completat conform instrucțiunii autorității contractante și în concordanță cu prevederile legii, iar autoritatea contractantă are obligația de a accepta aceste documente și a trece la etapa evaluării propunerii tehnice și financiare.

În concluzie, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii nr. 32253/24.12.2021 și actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în declararea admisibilă a ofertei acesteia și reluarea procesului de evaluare a ofertelor.

Prin adresa nr. 126/05.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 452/05.01.2022, Consiliul Județean Dâmbovița a transmis punctul său de vedere asupra contestației, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea comunicării nr. 32253/24.12.2021.

Autoritatea contractantă prezintă pe scurt modul de desfășurare al procedurii în cauză și menționează că a formulat solicitările de clarificări, respectându-se tratamentul egal față de ceilalți participanți la procedură.

Astfel, SC Consitrans SRL a răspuns prin adresa nr. 3583/03.11.2021, înregistrată la sediul autorității cu nr. 27290/05.11.2021, unde specifică faptul că a inclus în DUAЕ propriu informații complete privind părțile de contract care urmează a fi subcontractate și a anexat acordurile de subcontractare pentru toți subcontractanții nominalizați, dar în formularele DUAЕ pentru subcontractanți nu s-a menținut modalitatea de îndeplinire a cerinței de la cap. C: Capacitatea tehnică și profesională pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

Având în vedere că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a specificat: se va depune DUAЕ revizuit, iar ofertantul nu a înțeles acest aspect, oferta este inacceptabilă.

Or, dacă s-ar fi luat în calcul mențiunile din adresa de înaintare fără prezentarea formularului DUAЕ revizuit, s-ar fi creat un avantaj față de operatorii economici care au prezentat formularul DUAЕ revizuit în urma solicitării de clarificări și astfel ar fi fost încălcate prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Drept urmare, comisia de evaluare a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări și a constatat că sunt neconcludente, prin urmare, oferta a fost considerată inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Potrivit legislației în vigoare *În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot intervenii următoarele situații: a) inadvertențe de formă ale informațiile cuprinse în secțiunile DUAЕ atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări.*

În acest sens, conform prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAЕ.

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.

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.

Mai mult, în lipsa transmiterii DUAЕ revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, respectiva ofertă fiind considerată inacceptabilă.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 452/05.01.2022.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 2223/14.01.2022, Consitrans SRL a depus concluzii scrise, în care a răspuns argumentelor autorității contractante din punctul său de vedere.

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

Consiliul Județean Dâmbovița, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea

contractului de *Elaborare studiu de fezabilitate (SF) pentru obiectivul de investiții „Drum de legătură la drumul național DN71 pentru asigurarea optimizării traficului rutier și accesibilității în zonele urbane ale orașelor Pucioasa și Fieni”*, cod CPV 79314000-8-Studiu de fezabilitate (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1034130/25.08.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 04.10.2021, ora 15:00; valoarea estimată a contractului este de 3.429.933,53 lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii în cauză, Consitrans SRL a înaintat contestația în analiză. Societatea a constituit cauțiunea în sumă de 68.598,67 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207741739/1 din 04.01.2022, eliberată de CEC Bank, Sucursala Piața Victoriei.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 32253/24.12.2021, s-au adus la cunoștința operatorului economic următoarele:

Având în vedere că, prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a specificat **Se va depune DUAE revizuit în sensul celor menționate mai sus**, iar ofertantul nu a înțeles acest aspect, așa cum alți ofertanți au înțeles sensul cerinței prin depunerea formularului DUAE, oferta este inacceptabilă.

Dacă s-ar lua în calcul mențiunile din adresa de înaintare a răspunsului, fără prezentarea formularului DUAE, s-ar crea un avantaj față de operatorii economici care au prezentat formularul DUAE revizuit în urma solicitării de clarificări și astfel ar fi încălcate prevederile art 209 (2) din Legea 98/2016.

Comisia de evaluare a analizat răspunsurile la solicitările de clarificări și a constatat că răspunsurile sunt considerate ca fiind neconcludente de comisia de evaluare, prin urmare, oferta este considerată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din H.G. 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, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare comisia de evaluare a respins în baza art. 137 alin. (1) din H.G. 395/2016 pentru a probarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/ acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, oferta inacceptabilă și neconformă a SC CONSITRANS SRL cu subcontractanți CONSULTING SOIL ENGINEERING, PIROTEHNIC OSB, INSTITUTUL DE ARHEOLOGIE VASILE PARVAN, QUEST PARTNERS S.R.L., PROTELCO, S.C TOP RMR CONSTRUCT S.R.L, ARTERA PROIECT, DRUM PROIECT.

Prin adresa de clarificări din 01.11.2021, s-au solicitat ofertantei următoarele clarificări:

1. In formularul DUAE prezentat de SC ARTERA PROIECT SRL la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a menționat modalitatea de indeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

2. In formularul DUAE prezentat de SC CONSULTING SOIL ENGINEERING SRL la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a menționat modalitatea de indeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

3. In formularul DUAЕ prezentat de SC PROTELCO SA la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii : executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a mentionat modalitatea de indeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

4. In formularul DUAЕ prezentat de SC DRUM PROIECT SRL la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii : executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a mentionat modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

5. In formularul DUAЕ prezentat de INSTITUTUL DE ARHEOLOGIE VASILE PARVAN la cap. C: capacitatea telmica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a mentionat modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

6. In formularul DUAЕ prezentat de SC PIROTEHNIC OSB SRL la cap. C : capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii : cxecutarea de servicii de tipul specificat , nu s-a mentionat modalitatea de îndeplinire a accstci cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

7. In formularul DUAЕ prezentat de SC QUEST PARTNERS S.R.L. la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, nu s-a mentionat modalitatea de indeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

8. In formularul DUAЕ prezentat de S.C TOP RMR CONSTRUCT S.R.L la cap. C: capacitatea tehnica si profesionala - pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de lipul specificat, nu s-a mentionat modalitatea de indeplinire a acestei cerințe. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

Se va depune DUAЕ revizuit în sensul celor menționate mai sus.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 3583/0311.2021, următoarele:

Urmare solicitării de clarificari fara număr, postata in SEAP la data de 01.11.2021, va comunicam urmatoarele:

- Regimul DUAЕ (Document unic de achiziție european) este reglementat si intra sub incidența prevederilor art. 193 din Legea 98/2016 astfel:

Art. 193 (1) "Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarare 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".

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective In cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează. DUAЕ va conține numai Informațiile menționate la alin. (1) lit, a), (nr. motive de excludere);

Ofertantul CONSITRANS SRL a inclus in DUAЕ propriu informații complete privind părțile de contract care urmeaza a fi subcontractate (nume subcontractanti,

activitati, procente) si a anexat acordurile de subcontractare pentru toti subcontractantii nominalizați ARTERA PROIECT SRL, CONSULTING SOIL ENGINEERING SRL, PROTELCO SA, DRUM PROIECT SRL, INSTITUTUL DE ARHEOLOGIE "VASILE PARVAN", PIROTEHNIC OSB SRL, QUEST PARTNERS SRL, TOP RMR CONSTRUCT SRL.

- In documentația de atribuire (Fisa de date) autoritatea contractanta nu a enuntat vreo cerința de calificare asociata activitatilor pentru care s-au prezentat subcontractantii în cauză.

- Ca atare, subcontractantii nominalizați:

- o NU fac parte din categoria subcontractantilor pe a căror capacitate ofertantul se bazeaza pentru îndeplinirea vreunei cerințe de calificare, conform art. 193 (1) lit b)

- o NU completeaza capitolul C: "capacitatea tehnica si profesionala" din DUAЕ, pentru că nu există cerințe asociate în acest sens.

- Fata de cele de mai sus apreciem ca ofertantul CONSITRANS SRL a prezentat datele și informațiile despre subcontractanți în conformitate cu prevederile legale incidente și nu este cazul de a fi revizuite DUAЕ-urile acestora.

Se constată, față de cele de mai sus, că litigiul dintre părți este determinat de modul de interpretare a dispozițiilor legale vizând depunerea DUAЕ pentru subcontractanți, în cazul de față, operatorul economic apreciind că nu avea obligația depunerii unui DUAЕ revizuit, în care să evidențieze informații la cap. C din formular, întrucât subcontractanții nu fac parte dintre cei pe care s-ar baza pentru îndeplinirea cerințelor de calificare.

Analizând acordurile de subcontractare prezentate de Consitrans SRL, Consiliul constată că Drum Proiect SRL va presta partea din contract privind studiile de mediu; Artera Proiect SRL – servicii de verificare tehnică a proiectelor; Consulting Soil Engineering SRL – servicii geotehnice de teren; Protelco SA – servicii de proiectare relocare/protejare utilități și ITS; Quest Partners SRL – servicii specializate de evaluare imobiliară; Pirotehnice OSB SRL – lucrări de asanare (...); Top RMR Construct SRL – studii topografice (...); Institutul de Arheologie Vasile Pârvan – studii de elaborare a studiului arheologic.

Așadar, se poate observa cu claritate că subcontractanții propuși vor îndeplini părți din contract, nefiind nominalizați pentru îndeplinirea vreunei cerințe de calificare.

În fișa de date a achiziției, s-au solicitat următoarele:

III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Cerința nr. 1: **Ofertantul va face dovada prestării în ultimii 3 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor, de servicii duse la bun sfârșit similare din punct de vedere al complexității și/sau utilității cu cele care fac obiectul contractului la nivelul unuia sau maxim 3 (trei) contracte.** Prin servicii similare autoritatea contractantă înțelege servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire de documentații tehnico-economice pentru construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire de autostrăzi și/sau drumuri naționale principale încadrate cel puțin în clasa tehnică III/ și/sau drumuri expres, conform normativului în domeniu (Ordinul Ministrului transporturilor nr. 1295/30.08.2017 pentru aprobarea Normelor

tehnice privind stabilirea clasei tehnice a drumurilor publice; Ordinul Ministrului transporturilor nr. 1296/30.08.2017 pentru aprobarea Normelor tehnice privind proiectarea, construirea si modernizarea drumului; OG nr. 43/1997 privind regimul drumurilor).

(...)

Modalitatea de indeplinire:

Cerința nr. 1: Se va prezenta DUAE în conform cu prev art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016. La nivelul DUAE trebuie precizate de către candidați/ofertanți informații cum ar fi: numărul și data contract invocat drept exper similară, beneficiarii acestuia și datele sale de contact, data și nr documentelor de recepție. Documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contracte, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contract pe care le-au îndeplinit;
- certificate de predare-primire;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificate constatatoare

- orice alte docum emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar, din care să reiasă că serviciile au fost duse la bun sfârșit precum și informații privind: beneficiari, cantitatea (indic tehnici ce caracteriz obiec contract respectiv km de drum proiectat, clasa tehnică a drumului proiectat), elementele solicitate, perioada de prestare a serviciului.

(...)

Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Proportia de subcontractare

Orice operator economic are dreptul de a participa la procedura de atribuire în calitate de ofertant individual ori în comun cu alți operatori economici, inclusiv în forme de asociere temporară constituite în scopul participării la procedura de atribuire, în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare. În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă va solicita, la încheierea contractului de achiziție publică, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică. Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în ofertă fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.

Modalitatea de indeplinire:

Se va prezenta DUAE în conform cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016. În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi compl de catre fiecare oper econ în parte. Acordul de asociere se prezintă de către toti ofertanții odată cu DUAE, la data limită de dep a ofertelor. În cazul în care ofert intenț să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE va include și informatii privind partea de contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. De asemenea, se va prezenta câte un formular DUAE separat pt fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunz de către fiecare dintre aceștia. Astfel, urm docum care probează îndepl cerinței vor fi prez

de către toți ofertanții odată cu DUAЕ, la data limită de depunere a ofertelor: Form A3-Acord de subcontractare, Form A4-Acord de asociere. Prez DUAЕ – doc unic de achiziții europene furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, conținut în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, în conformanță cu art. 193 din Legea nr. 98/2016. Un operator economic care participă pe cont propriu și **care nu se bazează pe capacitățile altor entități**, trebuie să completeze un singur DUAЕ. Un operator economic care participă pe cont propriu, dar se bazează pe capacitatea uneia sau mai multor entități (terț/terți susținător/susținători, subcontractanți) trebuie să se asigure că AC primește propriul său DUAЕ împreună cu un DUAЕ separat care cuprinde informații relevante pentru fiecare din entitățile pe care se bazează. (...).

În Formularul DUAЕ, este evidențiat cap. C Capacitatea tehnică și profesională: pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat (Partea a IV-a).

Analizând Formularul DUAЕ depus pentru Consitrans SRL se poate constata că acesta cuprinde informațiile (contractele, beneficiarii, documentele de recepție) prin care este îndeplinită cerința privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

După cum a arătat și contestația, atât prin contestație, cât și prin răspunsul la clarificări, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 face distincție în privința subcontractanților, respectiv cei pe care operatorul economic se bazează pentru îndeplinirea cerințelor de calificare și cei pe care nu se bazează [(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții **pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul** trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), **precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c)** care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul **nu se bazează**, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la **alin. (1) lit. a), (nr. motive de excludere)]**.

Potrivit art. 193 alin. (1) din același act normativ Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, 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.

Așadar, întrucât subcontractanții declarați nu îndeplineau cerințele vizând criteriile de calificare (capacitatea tehnică și profesională), operatorul economic nu avea motive să depună pentru aceștia DUAЕ revizuit, după cum a explicat în răspunsul la solicitarea de clarificări.

Mențiunea "NU" în dreptul cerinței, înseamnă că respectivele societăți nu pot depune documente pentru demonstrarea respectivelor

criterii, astfel că se constată că formularele DUAЕ au fost corect completate.

În Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, se prevede:

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 [...]";

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 (...) respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

În cazul de față, autoritatea contractantă trebuia să evalueze în mod detaliat și corespunzător oferta Consitrans SRL și să constate că nu este necesară transmiterea unui alt DUAЕ, cel din ofertă fiind completat în mod corect. Mai mult, după primirea explicațiilor vizavi de modul de completare a formularelor de către subcontractanți o măsură de respingere a ofertei nu se impunea, fiind evidentă situația factuală.

Faptul invocat de autoritatea contractantă că alți operatori economici au transmis un DUAЕ revizuit nu poate să atragă respingerea ofertei unui alt operator economic, câtă vreme acesta nu avea motive să completeze rubrica privind capacitatea tehnică și profesională, pentru subcontractanți, aceștia neîndeplinind criteriile în discuție. O măsură sancționatorie ca cea luată de autoritatea contractantă, bazată pe invocarea principiului tratamentului egal, respectiv necrearea unui avantaj ofertantei, este disproporționată, luată cu încălcarea legislației în vigoare și, mai mult, cu încălcarea principiilor și scopului achiziției, fiind eliminat din competiție un ofertant care a completat formularele DUAЕ în acord cu modul de îndeplinire a cerințelor. În plus, scopul achiziției este de a avea cât mai multe oferte admisibile în privința cărora să aplice

criteriul de atribuire, nu să respingă ofertele invocând o așa-zisă creare a unei situații de avantajare a ofertantei, dar care în fapt a fost determinată de o interpretare eronată a dispozițiilor legale, care stabilesc două categorii de subcontractanți și, implicit, două modalități de îndeplinire a criteriilor de calificare/selecție, rezultând două modalități de completare a formularelor DUAЕ față de această situație.

De altfel, din raportul procedurii de atribuire nr. 32250/24.12.2021, se constată că autoritatea contractantă a reținut că o singură asocierе Via Carpatia Consult SRL – ING Proiect Management SRL – EAST Water Drillings SRL a depus documente conforme, asocierеa contestatoarei și alte două asocieri fiind respinse pe aceleași motive legate de nedepunerea DUAЕ revizuit, cu invocarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în sensul de a nu se crea avantaje față de alți operatori economici. În fapt, un singur operator economic a fost acceptat, acesta fiind declarat și câștigător al procedurii.

Astfel fiind, se constată că este necesară o reevaluare a ofertei contestatoarei, cu luarea în considerare a formularelor DUAЕ depuse de subcontractanți, astfel că va fi admisă, în parte, contestația.

Capătul de cerere privind declararea admisibilității ofertei Consitrans SRL va fi respins, ca inadmisibil, declararea ofertelor admisibile fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, potrivit atribuțiilor ce îi revin.

În privința solicitării referitoare la plata cheltuielilor determinate de soluționarea litigiului, se constată că nu au fost depuse documente în susținerea cererii, astfel că va fi respinsă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de Consitrans SRL, în contradictoriu cu Consiliul Județean Dâmbovița, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 32250/24.12.2021 și documentele care stau la baza emiterii lui, în partea ce privește evaluarea ofertei contestatoarei, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei Consitrans SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia

achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea admisibilă a ofertei Consitrans SRL.

Respinge solicitarea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea litigiului.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
Grațiela Magdalena
GAIDARGI

MEMBRU,
Sanda
IOANIȚESCU

MEMBRU,
Eugen Ștefan Dorel
COJOACĂ

Redactat practicaua deciziei
Daniela Ghiță

Redactată în 4 exemplare, conține 13 pagini.