

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

DECIZIE

Nr.....

Data:.....

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L. cu sediul în, comuna ... județul, având număr de înregistrare la ONRC și cod unic de înregistrare ..., reprezentată legal prin administrator, împotriva actului autorității contractante intitulat „Comunicare rezultat analiza DUAE” Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție Asfaltare străzi, modernizare alei pietonale, accese la proprietăți și dispozitive de scurgerea apelor în Comuna, județul, cod CPV 45233120-6, de către COMUNA (CONSILIUL LOCAL JUDEȚUL), cu sediul în localitatea, str. Principală nr. 224, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. În principal:

a) Anularea, ca nelegal și netemeinic, a actului autorității contractante intitulat „Comunicare rezultat analiza DUAE” Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024 prin care a fost comunicată respingerea ofertei contestatorului, a măsurilor dispuse și comunicate pe calea acesteia, precum și a tuturor actelor anterioare și subsecvente incidente;

b) Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului și continuarea evaluării pentru fazele următoare, ca urmare a admiterii capătului de cerere precedent;

c) Suspendarea procedurii de atribuire, respectiv a aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației, conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

2. În subsidiar, în eventualitatea în care nu s-ar mai putea dispune măsuri de remediere, contestatorul solicită anularea procedurii.

3. În conformitate cu prevederile art. 19 din Legea 101 /2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire, din cuprinsul contestației, pe care a respins-o.

**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 de SRL reclamă actul autorității contractante intitulat „Comunicare rezultat analiza DUAE” Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024, învederând următoarele:

Contestatorul susține că potrivit actului atacat, autoritatea contractantă a respins oferta sa *„inacceptabila in temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016”*, motivând că, analizând formularele DUAE depuse de Asocierea ofertantă, *„Comisia de Evaluare a constatat ca ofertantul nu a declarat in niciun DUAE la partea a IV a Criterii de selecție, secțiunea C. CAPACITATEA TEHNICA SI PROFESIONALA, ca are la dispoziție sau are acces la urmatoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului (...).”*

Se apreciază că documentul „Comunicare rezultat analiza DUAE” este nelegal deoarece încalcă legislația aplicabilă privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către ofertanți.

Contestatorul învederează că dispozițiile normative în vigoare, aplicabile în prezentul caz, impun în sarcina autorității contractante obligația de a face o singură comunicare, la finalul procesului de evaluare (iar NU la finalul fiecărei faze de evaluare), conform dispozițiilor art. 215 alin. (1) și (2) din cadrul Secțiunii a 13-a, Informarea candidaților/ofertanților, a Capitolului IV, Organizarea și desfășurarea procedurii de atribuire, din Legea nr. 98/2016.

Concret, dispozițiile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„Pe durata procesului de evaluare, autoritatea contractantă are obligația de a transmite candidaților/ofertanților rezultate parțiale, aferente fiecărei etape intermediare a acestui proces, respectiv rezultatul verificării candidaturilor/DUAE și rezultatul evaluării ofertelor, în conformitate cu condițiile specifice prevăzute prin normele metodologice de aplicare a prezentei legi”*, au fost abrogate prin OUG nr. 45 din 24 mai 2018, publicată în M.O. nr. 459 din 04 iunie 2018.

Prin urmare, contestatorul solicităm CNSC să constate nelegalitatea actului atacat „Comunicare rezultat analiza DUAE” și, prin urmare, nulitatea acestuia.

Contestatorul precizează că actul atacat este nefondat deoarece acesta a declarat expres în ofertă (în DUAE și în propunerea tehnică) faptul că are la dispoziție sau are acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului, așa cum au fost solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Conform Anunțului de participare simplificat (la pag. 7-8) și Fișei de date (pag. 11):

„Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispoziție / are acces la următoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

1. *Repartizor mixturi asfaltice pentru carosabil — min 1 buc*
2. *Freza pentru mixturi asfaltice - min 1 buc*
3. *Autogreder - min 2 buc*
4. *Excavator - min 4 buc*
5. *Compactor static autoprop,cu rulouri - min 2 buc*
6. *Compactor static autoprop.pepneuril0,l-16tf- min 1 buc*
7. *Autobasculanta - (autobasculanta cu bena termoizolanta pentru mixtura cu bitum modificat cu polimeri) - minim 5 bucati, Norma de poluare minim EURO 6;*

8. *Autobetoniera - min 4 buc*
9. *Mașina de taiat rosturi - min 1 buc*
10. *Autocisterna — mini buc*
11. *Autogudronator - min 1 buc*
12. *Perie mecanica pentru curatat - min 1 buc*
13. *Mașina pentru marcaje - min 1 buc*
14. *Buldoexcavator - min 4 buc*
15. *Statie de mixturi asfaltice complet automatizata pentru producerea mixturilor asfaltice prevăzute in proiect cu condiția ca locul de preparare sa fie situat pe raza județului - in cazul in care nu are in proprietate o astfel de statie se va face dovada achiziționării de la o firma specializata printr-un precontract, urmând ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta autorizatia statiei de mixturi, certificatul de conformitate a controlului producției in fabrica)*

16. *Statie de preparat beton de ciment pentru producerea betoanelor prevăzute in proiect-in cazul in care nu are in o astfel de statie se va face dovada achiziționării de la o firma specializata printr- un precontract, urmând ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta documente care legitimeaza funcționarea unei astfel de statii, producerea si comercializarea betonului).*

17. *Laborator autorizat (de minim gradul II) cu profile corespunzătoare (G.T.F; M.B.M; B.Ba.Bp; A.N.C.F.D; M.D; D.) pentru lucrările drumuri. (Nota: G.T.F - Geotehnica si teren de fundare; M.B.M- Materiale pentru betoane si mortare; B.Ba.Bp - Beton, Beton armat, beton precomprimat; A.N.C.F.D - Agregate naturale pentru lucrări de CF, drumuri; M.D - Materiale pentru drumuri; D - Drumuri.) - 1 buc. (se va prezenta autorizatia laboratorului de grad II unde se vor face analizele care sa fie valabila la data prezentării)".*

Toate echipamentele trebuie sa fie in stare de funcționare avand reviziile făcute la zi (ICECON, ITP, autorizatii, etc). Ofertantul va prezenta pentru toate utilajele/echipamentele carti de identitate a vehiculului/certificate de inmatriculare/alte tipuri de documente. In vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selecție"

- *Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala".*

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producătorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numărul echipamentului/ utilajului. Aceste documente vor fi prezentate si de către ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice indicate in cerința se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: deținerea in dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAЕ - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala".

Contestatorul arată că cerințe similare se regăsesc și în Caietul de sarcini, la pag. 42 și 43, în calitate de cerințe minime ale caietului de sarcini, nu criterii de calificare, la cap. 10. Cerințe obligatorii, 10.1 Cerințe minime privind echipamentele/utilajele necesare execuției lucrărilor.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul susține că membrii Asocierii ofertante prin intermediul cărora se asigură îndeplinirea cerinței au completat DUAЕ cu mențiunea „Conform documentație tehnică anexată în propunerea tehnica”.

Iar, în cadrul ofertei depuse, propunerea tehnică, în documentul intitulat electronic „PROPUNERE TEHNICĂ EXECUȚIE SLAVA.pdf”, care poate fi descărcat și vizualizat de autoritatea contractantă încă de la momentul deschiderii ofertelor, alături de DUAЕ și documentele de calificare, la pag. 61-62 și 438-439, ofertantul asociere a precizat, în mod expres, că dispune de echipamentele solicitate de către autoritatea contractantă în maniera solicitată de aceasta: pag. 438-439.

Mai mult decât atât, operatorul economic membru al Asocierii ofertante, a completat și în DUAЕ partea sa de echipamente: Utilaje, instalații și echipament tehnic: Autogreder -1 buc, Excavator - 3 buc. Compactor cu rulouri - 2 buc, Autobasculante - 8 buc, Autobetoniera • 3 buc, Buldoexcavator – 3 buc.

Prin urmare, contestatorul susține că, în prezentul caz, nu poate fi vorba de necompletarea DUAЕ, așa cum eronat și tendențios susține autoritatea contractantă.

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

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

Se precizează, de asemenea, că, potrivit documentației de atribuire, doar „ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va

prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producătorul si modelul echipamentului/utilajului, seria si numărul echipamentului/utilajului Aceste documente vor fi prezentate si de catre ofertantul asociat, in situația in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru îndeplinirea cerinței".

Totodată, „Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea in considerare a resurselor tuturor membrilor grupului".

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

Având în vedere cele menționate anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă a realizat un abuz de drept, astfel cum este acesta reglementat la art. 14 și 15 din Codul civil, act normativ aplicabil în temeiul art. 68 din Legea nr. 101/2016, și, de asemenea, a încălcat în mod direct, intenționat și flagrant Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (2) lit. e) (principiul proporționalității).

Contestatorul face precizarea că, în contextul descris mai sus, principiul proporționalității, care este și principiu al dreptului Uniunii Europene, și care presupune ca mijloacele folosite să fie corespunzătoare obiectivului urmărit și să nu depășească ceea ce este necesar pentru a atinge acest obiectiv, genera în sarcina autorității contractante OBLIGAȚIA de a solicita clarificări/completări, așa cum a fost statuat în repetate rânduri de către CNSC și de către instanțele din România, precum și de Curtea de Justiție a Uniunii Europene.

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

Contestatorul prezintă, în continuare, extrase relevante din decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată prin care a fost sancționat formalismul exacerbat:

•B02020_2203

„[...] autoritatea a acționat sub imperiul unui formalism exagerat, respingând oferta sa [...] pentru aspecte evident inexistente [...] în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri disproportionate, cu atât mai mult cu cât a solicitat clarificări. Rolul solicitărilor de clarificare nu este acela de a găsi pretexte formale de respingere a unei oferte, ci de a lămuri anumite aspecte cu privire la documente aflate în ofertă.

[...]

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism exagerat prin respingerea ca inacceptabilă a ofertei depusă de [...], impunându-se revocarea măsurii [...] și reevaluarea ofertei menționate

cu luarea în considerare a celor expuse în motivare, criticile contestatorului fiind întemeiate."

•B02017_2810

„[...] legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămurii toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii.

Argumentația de mai sus este susținută de practica CNSC, a instanțelor naționale și de jurisprudența europeană.

Practica instanțelor de judecată este în sensul că „ reprezintă o atitudine total abuzivă declararea unei oferte ca fiind neconformă pentru anumite aspecte evident minore raportat la complexitatea de ansamblu a ofertei și la multitudinea de date pretinse de aceasta. Prin prisma interesului care trebuie satisfăcut [...], solicitarea de lămuriri suplimentare se impune cu forța evidentei, fiind preferabilă unei soluții de declarare a tuturor ofertelor ca neconforme sau inacceptabile, fără solicitarea vreunei lămuriri suplimentare. "

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară în materia achizițiilor publice, „[...] Comisiile de evaluare au datoria de a exercita un anumit grad de diligentă atunci când se analizează conținutul fiecărei oferte. În cazul în care termenii unei oferte și circumstanțele cunoscute de către autoritate indică faptul că ambiguitatea are probabil o explicație simplă și este aparent ușor de rezolvat, în principiu, este contrară cerințelor de bună administrare pentru o comisie de evaluare să respingă o ofertă fără a exercita puterea de a solicita clarificări. Decizia de a respinge o oferta în aceste condiții riscă să fie afectată de o eroare vădită de apreciere din partea instituției în exercitarea acestei puteri. [...]".

În cazul de față, autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru aspecte evident minore în loc să opteze pentru o atitudine diligentă prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate a autorității raportat la complexitatea contractului. [...] principiul proporționalității care guvernează întreaga procedură de atribuire impune cu necesitate ca actele autorității contractante să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recursă la cea mai puțin constrângătoare. iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite. Acest principiu impune autorității contractante atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări ofertantului vizat, mai degrabă decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

[...]

Consiliul determină că măsura respingerii ofertei contestatoarei [...] este disproporționată prin raportare la scopul pentru care a fost instituită obligația [...]

Obligațiile stabilite de emitentul actului, în speță organizatoarea procedurii de atribuire, nu trebuie preluate ad litteram, în cadrul conținutului acestui înscris, ci acestea trebuie să rezulte din interpretarea dată în tot a acestuia, în vederea aplicării și producerii de efecte juridice.

Astfel, Consiliul nu se aliniază la poziția autorității contractante, aceasta interpretând strict textual și scolastic dispozițiile legale [...], neținând seama de scopul pentru care autoritatea contractantă a solicitat înscrisul în cauză [...]

Consiliul apreciază că, autoritatea contractantă [...] trebuia să manifeste un rol activ, și să depună diligentele necesare, în sensul atragerii atenției ofertantului [...], în concordanță cu dispozițiile legale.

Nimic nu o împiedica pe autoritatea contractantă să adreseze o [...] clarificare ofertantului [...], în concordanță cu dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Teama autorității de a avantaja societatea ofertantă prin solicitarea clarificării [...] nu este fondată, întrucât ofertanților trebuie să li se acorde dreptul de a își demonstra conformitatea ofertelor lor, iar depunerea ulterioară a documentului criticat [...] nu este, în sine, de natură a crea un avantaj față de ofertantele concurente.

Sunt relevante în soluționare susținerile autoarei contestației, potrivit cărora: „într-adevăr, [...] legiuitorul nu a intenționat ca această situație de respingere a ofertelor să devină un motiv pur formalist de respingere a ofertelor și nici să încurajeze un comportament discreționar și abuziv al autorităților contractante. Altfel nu ar fi prevăzut în sarcina autorităților contractante obligația de a solicita clarificări pentru a lămuri toate aspectele ofertelor, înainte de a ajunge la sancțiunea drastică a respingerii”.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autorității contractante nu poate constitui un argument valid pentru respingerea ofertei sub aspectul criticat, în cauză, niciunul dintre argumentele pe care își construiește autoritatea reclamată decizia de respingere nu este de natură să justifice această decizie. [...]

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, impunându-se reevaluarea ofertei...”.

- B02017_2803

„Așa cum rezultă din textul de lege evocat [art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016], legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate. Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație. Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului

achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proportionalității. Înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul 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."), deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant.

Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proportionalității".

- Decizia Curții de Apel Iași nr. 666/2017

„Nu se poate reține că solicitarea de clarificări din partea autorității contractante este un drept și nu o obligație, cât timp rațiunea acestei dispoziții ține de respectarea principiilor transparenței și proportionalității care guvernează procedura achizițiilor publice”.

În acest context, mai ales sub imperiul principiilor achizițiilor publice, în special principiul tratamentului egal, dar și ale proportionalității, transparenței și nediscriminării, contestatorul apreciază că dreptul recunoscut de art. 209 din Legea nr. 98/2016 de a solicita clarificări/completări, se transformă, indubitabil, într-o obligație a acesteia.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să constate caracterul nelegal și neîntemeiat al alegerilor autorității contractante și, pe cale de consecință, să admită contestația așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., COMUNA depune Punct de vedere la contestația formulată de S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L., precizând că susținerile contestatorului sunt nefondate pentru următoarele motive:

În urma verificării și evaluării informațiilor din DUAE, comisia de evaluare a constatat faptul ca oferta depusa de ASOCIEREA S.C. S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. S.R.L. este inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 2 lit.b) din HG nr. 395/2016, astfel cum a comunicat prin adresa nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024.

- Critica privind nelegalitatea actelor contestate în raport de dispozițiile aplicabile privind comunicarea rezultatului

Prin această critică se susține faptul că dispozițiile normative în vigoare, impun în sarcina autorităților de a face o sigură comunicare, la finalul procesului de evaluare, conform art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile anterior invocate prevăd:

"(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții,

inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții."

Din economia acestor dispoziții legale rezultă faptul că autoritatea contractantă informează fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective, comunicând astfel fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Astfel, în ceea ce privește oferta contestatorului comisia de evaluare a analizat oferta acestuia, respectiv modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare prin raportare la informațiile regăsite în DUAЕ, potrivit dispozițiilor art. 132 din HG nr. 395/2016, și a constatat că din aceste informații nu rezultă îndeplinirea cerinței (criteriului de calificare și selecție) privind Utilaje, instalații și echipament tehnic solicitată la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, astfel cum rezultă din procesul verbal nr. 1624/20.03.2024.

Prin acest proces verbal comisia de evaluare a reținut, cu privire la oferta contestatorului faptul că cei patru membrii ai asocierii S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. nu au completat DUAЕ cu informațiile solicitate prin documentația de atribuire, în sensul că nu a transmis modalitatea de îndeplinire a cerinței privind "Utilaje, instalații și echipament tehnic" pentru toate utilajele /instalațiile solicitate.

Se menționează că această modalitate de întocmire a DUAЕ a fost apreciată ca intrând în categoria inadvertențelor de fond, RESPECTIV OMISIUNI ALE INFORMAȚIILOR, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, având în vedere obligativitatea respectării principiilor tratamentului egal și transparenței, aspect pentru care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Întrucât dispozițiile art. 215 alin. 1 și 2 din Legea nr. 98/2016, prevăd obligativitatea autorității contractante de a comunica rezultatul procedurii prin care o oferta a fost respinsă, într-un termen cât mai scurt, însă nu mai târziu

de trei zile de la emiterea deciziei, a fost emis și comunicat rezultatul procedurii către contestator.

Prin urmare, autoritatea contractantă opinează că rezultatul procedurii comunicat contestatorului nu este un rezultat intermediar, cum greșit se susține ci este un rezultat final cu privire la oferta acestuia. De asemenea, susținerile cu privire la dispozițiile art. 214 care au fost abrogate, încă din anul 2018, sunt cel puțin surprinzătoare dar și nefondate, în contextual în care rezultatul este emis în temeiul art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste considerente, Autoritatea apreciază criticile cu privire la nelegalitatea actelor contestate pentru nerespectarea dispozițiilor legale ca fiind nefondate.

•Critica privind neconformitatea actului contestat *"deoarece contestatorul a declarat în ofertă (DUAЕ și propunerea tehnică) faptul că are la dispoziție sau are acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului, așa cum a fost solicitat de autoritatea contractantă prin documentație"*

Autoritatea contractantă subliniază faptul că art. 14 din Codul civil reglementează buna credință și nicidecum abuzul de drept cum greșit susține contestatorul. De asemenea, se precizează faptul că abuzul de drept este reglementat de art. 15 din același cod civil, însă în prezenta speță nu se poate reține întrucât, comisia de evaluare a analizat oferta contestatorului cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice cât și a documentației de atribuire, care este obligatorie, nefiind contestată.

Astfel, contrar susținerilor contestatorului sunt prevederile fișei de date, cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, cerința "Utilaje, instalații și echipament tehnic", modul de îndeplinire, în cadrul cărora se prevede în mod expres faptul că "În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAЕ - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala", cât și prevederile art. 132 din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 132 din HG nr. 395/2016, *"(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 DUAЕ"*.

Din economia acestor dispoziții legale rezultă faptul că în situația în care au fost solicitate criterii de calificare prin fișa de date autoritatea contractantă are obligația de a verifica îndeplinirea acestora prin raportare la informațiile comunicate prin DUAЕ.

De asemenea, art. 132 alin. 3 din HG nr. 395/2016, prevede *"(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă."*

Astfel, din economia dispozițiilor art. 132 din HG nr. 395/2016, rezultă că după depunerea ofertelor, în prima etapă de evaluare autoritatea contractantă verifică garanția de participare a ofertelor cât și modalitatea de

îndeplinire a criteriilor de calificare, dacă au fost solicitate prin fișa de date, în raport de informațiile regăsite în DUAE.

De asemenea, potrivit art. 133 din același act normativ autoritatea are obligația de a evalua ofertele sub aspect tehnic și financiar, iar din manualul autorității postat pe SEAP rezultă că evaluarea propunerilor tehnice și financiare se face etapizat și doar pentru ofertanții a căror ofertă a fost declarată admisă în etapa de evaluare a DUAE.

Astfel,

"Figura 48 Accesare ecran de evaluare

Daca se acceseaza ecranul de evaluare dintr-o procedura care nu este de tip restransa, aflata in etapa de "Evaluare calificare si tehnica" autoritatea contractanta va trebui sa acorde calitative pentru trei tipuri de evaluari: evaluare DUAE, evaluare calificare si tehnica. Pentru a putea evalua calificarea si tehnicul unui ofertant autoritatea contractanta trebuie sa ii acorde mai intai calificativul "Admis" la evaluare DUAE respectivului ofertant."

În acest context susținerile contestatorului potrivit căroră "(...), *propunere tehnică care poate fi descărcată și vizualizată de autoritatea contractantă încă de la momentul deschiderii ofertelor, alături de DUAE și documentele de calificare*" este nefondată.

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

Prin urmare, Autoritatea reține că nu are relevanță susținerea contestatorului potrivit căreia această cerință a fost prevăzută și în cadrul caietului de sarcini la pag. 42 -43, atâta timp cât ea a fost solicitată prin anunțul de participare și fișa de date ca fiind un criteriu de calificare și selecție.

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

Din formularul DUAE prezentat de cei patru membrii a asocierii contestatoare se constată că doi dintre acestia, respectiv operatorul S.R.L. și operatorul S.R.L. au menționat la modul de îndeplinire a acestei cerințe "Conform documentației anexată în propunerea tehnică", iar operatorul S.R.L. a menționat următoarele utilaje/echipamente: Autogreder - 1 buc., Excavator 3 buc., Compactor cu rulouri - 2 buc., Autobasculante - 8 buc., Autobetoniere - 3 buc. și Buldoexcavator 3 buc.

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

De asemenea, în raport de definiția DUAЕ prevăzută la art. 3, alin (1), lit. s) din Legea 98/2016, respectiv *"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:"*,

precum și de prevederile art. 193 alin (1) din Legea 98/2016, respectiv:

"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;

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",

comisia de evaluare consideră că DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere a operatorilor economici privind îndeplinirea cerințelor din Documentația de Atribuire, inclusiv în ceea ce privește criteriile de selecție.

Astfel, luând în considerare faptul că în niciunul dintre DUAЕ-urile prezentate de către Asocieria ASOCIEREA S.C. S.R.L. -S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. sau de subcontractantul acesteia S.C. ... S.R.L. nu s-au regăsit toate utilajele minime solicitate în cadrul fișei de date, oferta depusă de către ofertant se încadrează în prevederile art. 137, alin (2) lit b) din HG 395/2016, respectiv:

"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; [...]" fără a mai fi posibilă solicitarea de clarificări în acest sens, având în vedere interpretarea oferită de ANAP prin Notificarea din 01.09.2016.

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

"[...]"

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.

(...)

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

"Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016,: "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 DUAE 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 [...]"

Având în vedere ca ofertantul Asociera S.C. S.R.L. - S.C... S.R.L. - S.C. S.R.L. și nici subcontractantul S.C.... S.R.L. nu a completat DUAE cu informațiile solicitate prin documentația de atribuire, Comisia de evaluare a constatat că netransmiterea informațiilor privind deținerea/accesul tuturor utilajele/echipamentele solicitate, se încadrează în categoria inadvertențelor de fond, RESPECTIV OMISIUNI ALE INFORMAȚIILOR, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, având în vedere obligativitatea respectării principiilor tratamentului egal și transparenței.

Potrivit dispozițiilor legale și cele din documentația de atribuire documentul relevant acceptat ca dovadă preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare este DUAE, și nu alte anexe și documente incluse de ofertant în cadrul ofertei. În acest context, discrepanța nu este una minoră și de formă, așa cum pretinde contestatorul, întrucât evaluarea preliminară privind îndeplinirea cerințelor de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției se realizează pe baza informațiilor incluse de ofertanți/terți susținători/subcontractanți în cuprinsul DUAE.

De asemenea, potrivit art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul întocmirii ofertei, implicit și a declarației DUAE este în sarcina ofertantului. Așadar, este responsabilitatea ofertanților să se asigure că furnizează în DUAE toate datele și informațiile corecte care să demonstreze respectarea solicitărilor documentației de atribuire, având în vedere că această declarație DUAE este dovada demonstrării criteriilor de selecție solicitate prin fișa de date, acceptată în această etapă de evaluare, potrivit art. 193 alin. 1 din Legea nr. 98/2016.

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

Nu în ultimul rând autoritatea contractantă subliniază faptul că, și dacă informațiile indicate de către contestator se regăseau în cadrul propunerii tehnice, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 132 alin. (1), avea obligația verificării modului de îndeplinire a criteriilor de calificare și selecție prin analizarea conținutului DUAE.

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

Mai mult decât atât, din analiza informațiilor comunicate prin contestație rezultă că în cadrul propunerii tehnice au fost enumerate utilajele/echipamentele solicitate prin fișa de date fără a se preciza de cine sunt deținute /are acces la acestea, respectiv ce utilaje /echipamente sunt deținute/are acces fiecare membru al asocierii. Prin urmare, din informațiile din propunerea tehnică nu rezultă demonstrarea cerinței din fișa de date astfel cum a fost solicitată.

În aceste condiții, solicitarea oricărei clarificări cu privire la transmiterea unui DUAЕ revizuit de către ofertantul Asocieria S.C. S.R.L. - S.C. ... S.R.L. - S.C. S.R.L., având subcontractant S.C. ... S.R.L. ar conduce în opinia Autorității la încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți operatori economici care au înțeles să depună oferta cu respectarea rigorilor legii și ale documentației de atribuire.

Prin urmare, susținerea contestatorului potrivit căreia principiul proporționalității impunea obligația autorității de a solicita prezentarea unui DUAЕ revizuit este nefondată întrucât o astfel de solicitare ar fi creat un avantaj respectivului ofertant prin permiterea comunicării unor informații solicitate în mod expres prin documentația de atribuire, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind deținerea/accesul la utilaje, informații care nu au fost comunicate inițial și implicit și la încălcarea principiului tratamentului egal.

În concluzie, Autoritatea apreciază că în mod corect, Comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de Asocieria S.C. S.R.L. -S.C. ... S.R.L. - S.C. S.R.L.având subcontractant S.C. IRIS VP S.R.L. este inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care aceasta va fi respinsă potrivit dispozițiilor art. 137, alin (1) din HG 395/2016 ("Comisia de Evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme").

În sensul celor prezentate anterior s-a pronunțat și Consiliu, într-o speță similară prin Decizia CNSC nr. din 25.05.2017, prin care se reține:

"Inventariind utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in cele cinci DUAЕ, Consiliul retine ca asocierea SC ... SA - ... SAU a omis sa enumere laboratorul autorizat (de minim grad II) cu profile corespunzatoare solicitat in cadrul fisei de date a achizitiei ca si cerinta de calificare si selectie in cadrul sectiunii III.23.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala.

....

Inventariind utilajele, instalatiile si echipamentele tehnice indicate in DUAЕ, Consiliul retine ca SpA a omis mentioneze ca dispun de 2 buc repartizatoare asfalt solicitate in cadrul fisei de date a achizitiei ca si cerinta de calificare si selectie in cadrul sectiunii III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala.

Fata de aceste aspecte Consiliul constata ca aceste omisiuni ale ofertantilor de a furniza informatii astfel cum se solicita in mod expres si imperativ in cadrul anexei 2 din Regulamentul nr. 7/2016 Partea IV - Criterii de selectie, sectiunea C - Capacitatea tehnica si profesionala nu pot fi incadrate in categoria inadvertentelor de forma ci in cadrul categoriei

inadvertentelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor in cadrul Notificarii privind utilizarea DUAЕ in procedurile de atribuire a contractelor de achizitie publica / sectoriala, respectiv reprezinta erori/omisiuni ale informatiilor in raport cu care nu exista posibilitatea de a solicita clarificari, acestea constituind informatii care ar fi trebuit completate de catre ofertanti si care nu reprezinta simple confirmari cu privire la indeplinirea unor cerintelor minime de calificare /selectie formulate de catre autoritate contractanta in fisa de date a achizitiei, astfel cum sunt spre exemplu cerintele din cadrul partii a III Motive de excludere sectiunea C. Motive legate de insolventa, conflict de interese sau abateri profesionale. Mai mult, elementele lipsa din cadrul declaratiilor DUAЕ analizate nu au fost sustinute de nicio alta informatie/precizare existente la nivelul acestor declaratii.

In solutionare Consiliul nu poate retine prevederile art. 134 alin. (6) si (7) din HG nr. 395/2016 avand in vedere faptul ca aceste prevederi sunt aplicabile in etapa de evaluare a propunerii tehnice, etapa care este ulterioara etapei contestate, respectiv etapa de verificare DUAЕ.

De asemenea, in speta nu sunt aplicabile nici prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 135 din HG nr. 395/2016 avand in vedere pe de o parte ca acestea reglementeaza dreptul autoritatii contractante si nu obligatia autoritatii contractante de a solicita clarificari iar pe de alta parte solicitarile se pot formula doar cu privire la informatiile sau documentele prezentate (potrivit art. 209) in speta ofertantii nu au oferit nicio informatie cu privire la utilajele/echipamentele/instalatiile lipsa, o astfel de solicitare neputand fi formulata avand in vedere ca autoritatea contractanta nu ar fi avut la ce se raporta in formularea solicitarii de clarificare sau de confirmare.

Nici documentele care se regasesc in cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate in considerare in aceasta etapa, avand in vedere faptul ca analiza propunerii tehnice reprezinta o etapa ulterioara in cadrul careia vor fi analizate doar propunerile tehnice ale ofertelor declarate admise.

In temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestatiile formulate de Asocierea

cât și Curtea de Apel București prin decizia nr. 2923/2017 din 23.06.2017, prin care se reține:

"Astfel fiind, fata de situatia de fapt prezentata, necompletarea sau completarea incompleta in documentul DUAЕ de catre societatea petenta a mentiunii privind modalitatea de demonstrare a capacitatii tehnice bifand 1 repartizator asfalt in loc de 2, nu putea sa conduca autoritatea contractanta decat la masura declararii ofertei sale, in aceasta etapa de evaluare a Formularului DUAЕ, ca inacceptabila.

Curtea va retine, in acord cu Consiliul ca aceste omisiuni ale ofertantilor de a furniza informatii astfel cum se solicita in mod expres si imperativ in cadrul anexei 2 din Regulamentul nr. 7/2016 Partea IV - Criterii de selectie, sectiunea C - Capacitatea tehnica si profesionala nu pot fi incadrate in categoria inadvertentelor de forma ci in cadrul categoriei inadvertentelor de fond astfel cum sunt definite de legiuitor in cadrul Notificarii privind utilizarea DUAЕ in procedurile de atribuire a contractelor de achizitie publica/sectoriala, respectiv reprezinta erori/omisiuni ale informatiilor in raport cu care nu exista posibilitatea de a solicita clarificari, acestea constituind informatii care ar fi trebuit completate de catre ofertanti si care nu reprezinta simple confirmari

cu privire la indeplinirea unor cerințelor minime de calificare /selectie formulate de către autoritate contractantă în fișa de date a achiziției.

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 executia lucrărilor de care ofertantii trebuie să demonstreze că dispune.

Referitor la criticile societății petente referitoare la nemotivarea soluției de către Consiliu, Curtea le va respinge, reținând, după cum s-a redat și mai sus, considerentele de fapt și drept avute în vedere de autoritatea jurisdicțională la luarea deciziei în condițiile în care, contestația petentei din cauza de fată a fost analizată alături de alte 6 contestații conexe, Consiliul răspunzând, grupat și punctual fiecareia, și deci și societății petente din cauza de fată.

Nici criticile referitoare la aplicarea de către CNSC a Notificării ANAP în dauna prevederilor legale nu pot fi primite, căta vreme, Consiliul face trimitere în primul rând la dispozițiile legate și completarea argumentației se face trimitere la acesta Notificare care, oricum, vine să explicitizeze dispozițiile legale și nu adaugă la lege.

În concluzie, fată de considerentele prezentate. Curtea, în temeiul prevederilor art. 34 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea formulată menținând decizia Consiliului ca fiind egală temeinică".

În concluzie, față de aspectele menționate în prezentul punct de vedere, autoritatea contractantă solicită CNSC să respingă contestația formulată de SRL, ca fiind nefondată întrucât Autoritatea și-a respectat întocmai obligațiile prevăzute de legislația achizițiilor publice în vigoare și actele normative invocate și pe cale de consecință să mențină actele emise de aceasta ca fiind temeinice și legale.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul depune *Concluzii* la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că își menține solicitările din cuprinsul contestației.

Contestatorul reia criticile expuse pe larg în cuprinsul contestației, opinând că, dacă modul de completare a ofertei ar fi cauzat nelămuriri autorității contractante, în temeiul art. 209 coroborat cu principiul proporționalității prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, aceasta avea obligația de a-i solicita clarificări prin raportare la oferta depusă.

În plus, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat că DUAЕ nu ar fi fost completat conform mențiunilor documentației de atribuire (deși contestatorul susține că a respectat această documentație), având în vedere că acesta a completat DUAЕ cu o trimitere directă și expresă la propunerea tehnică, iar, în cadrul propunerii tehnice depuse până la data și ora limită de depunere a ofertelor, a precizat (la pag. 48 și 385) faptul că are la dispoziție sau are acces la utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului, cu enumerarea acestora, contestatorul apreciază că situația de față trebuia încadrată ca viciu de formă, cu urmarea constatării admisibilității ofertei.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul precizează că, în urma studierii dosarului achiziției, își menține contestația și concluziile scrise transmise prin adresa nr. ...

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de ... –

Sucursala, în valoare de .. RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA (CONSILIUL LOCAL JUDEȚUL), în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare și execuție Asfaltare străzi, modernizare alei pietonale, accese la proprietăți și dispozitive de scurgerea apelor în Comuna, județul, cod CPV 45233120-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai raport calitate-preț”.

În Procesul-verbal al ședinței de accesare a ofertelor FN din 15.01.2024, s-a consemnat depunerea a 2 oferte; ulterior prin adresa Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024 reprezentând comunicare rezultat analiza DUAE, oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă.

Împotriva actului autorității contractante intitulat „Comunicare rezultat analiza DUAE” Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024, ... S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L. a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L. pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Potrivit „comunicării rezultatului analiză DUAE” (actul administrativ atacat de contestator), Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta asocierii S.R.L., ... S.R.L. ca „inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016”, motivând că, analizând formularele DUAE depuse de asocierea ofertantă, „Comisia de Evaluare a constatat ca ofertantul nu a declarat în niciun DUAE la partea a IV a Criterii de selecție, secțiunea C. CAPACITATEA TEHNICA SI PROFESIONALA, ca are la dispoziție sau are acces la următoarele utilaje, instalații și echipamente tehnice necesare pentru executarea contractului (...)”.

De asemenea, Consiliul mai reține că, în fișa de date a achiziției, pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, cerința "Utilaje, instalații și echipament tehnic", autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ofertantul trebuie sa demonstreze ca are la dispoziție / are acces la următoarele utilaje, instalatii si echipamente tehnice pentru execuția lucrărilor:

1. *Repartizor mixturi asfaltice pentru carosabil — min 1 buc*
2. *Freza pentru mixturi asfaltice - min 1 buc*
3. *Autogreder - min 2 buc*
4. *Excavator - min 4 buc*
5. *Compactor static autoprop,cu rulouri - min 2 buc*
6. *Compactor static autoprop.pepneuril0,l-16tf- min 1 buc*
7. *Autobasculanta - (autobasculanta cu bena termoizolanta pentru mixtura cu bitum modificat cu polimeri) - minim 5 bucati, Norma de poluare minim EURO 6;*
8. *Autobetoniera - min 4 buc*

9. Mașina de taiat rosturi - min 1 buc
10. Autocisterna — mini buc
11. Autogudronator - min 1 buc
12. Perie mecanica pentru curatat - min 1 buc
13. Mașina pentru marcaje - min 1 buc
14. Buldoexcavator - min 4 buc

15. Statie de mixturi asfaltice complet automatizata pentru producerea mixturilor asfaltice prevăzute in proiect cu condiția ca locul de preparare sa fie situat pe raza județului - in cazul in care nu are in proprietate o astfel de statie se va face dovada achiziționării de la o firma specializata printr-un precontract, urmând ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta autorizatia statiei de mixturi, certificatul de conformitate a controlului producției in fabrica)

16. Statie de preparat beton de ciment pentru producerea betoanelor prevăzute in proiect-in cazul in care nu are in o astfel de statie se va face dovada achiziționării de la o firma specializata printr- un precontract, urmând ca in cazul in care oferta a fost declarata castigatoare sa prezinte contractul (in ambele cazuri se vor prezenta documente care legitimeaza funcționarea unei astfel de statii, producerea si comercializarea betonului).

17. Laborator autorizat (de minim gradul II) cu profile corespunzătoare (G.T.F; M.B.M; B.Ba.Bp; A.N.C.F.D; M.D; D.) pentru lucrările drumuri. (Nota: G.T.F - Geotehnica si teren de fundare; M.B.M- Materiale pentru betoane si mortare; B.Ba.Bp - Beton, Beton armat, beton precomprimat; A.N.C.F.D - Agregate naturale pentru lucrări de CF, drumuri; M.D - Materiale pentru drumuri; D - Drumuri.) - 1 buc. (se va prezenta autorizatia laboratorului de grad II unde se vor face analizele care sa fie valabila la data prezentării)".

Toate echipamentele trebuie sa fie in stare de funcționare avand reviziile făcute la zi (ICECON, ITP, autorizatii, etc). Ofertantul va prezenta pentru toate utilajele/echipamentele carti de identitate a vehiculului/certificate de inmatriculare/alte tipuri de documente. In vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/tertul sustinator va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selecție"

- Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala".

Ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire va prezenta, anterior atribuirii contractului, la solicitarea Autoritatii Contractante, certificate/ documente care atesta îndeplinirea cerinței, si anume: documente care sa ateste ca are la dispozitie/are acces la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice pentru executarea contractului, tipul echipamentului/ utilajului, producătorul si modelul echipamentului/ utilajului, seria si numărul echipamentului/ utilajului. Aceste documente vor fi prezentate si de către ofertantul asociat, in situatia in care resursele acestuia au fost luate in considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Nota 1: Accesul la utilajele, instalațiile si echipamentele tehnice indicate in cerința se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele urmatoare: deținerea in dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc.

Nota 2: Daca un grup de operatori economici depune o oferta comuna, cerința se demonstrează prin luarea in considerare a resurselor tuturor

membrilor grupului. In aceasta situatie, si ofertantul asociat va completa DUAE - Partea IV "Criteriile de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnica si profesionala".

Consiliul mai reține și faptul că cerințe similare se regăsesc și în caietul de sarcini, la pag. 42 și 43, în calitate de cerințe minime ale caietului de sarcini, nu criterii de calificare, la cap. 10. Cerințe obligatorii, 10.1 Cerințe minime privind echipamentele/utilajele necesare execuției lucrărilor.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că membrii asocierii S.R.L., ... S.R.L au completat DUAE cu mențiunea „Conform documentație tehnică anexată în propunerea tehnica”.

Iar, în cadrul ofertei depuse, propunerea tehnică, în documentul intitulat electronic „PROPUNERE TEHNICĂ EXECUȚIE pdf”, care poate fi descărcat și vizualizat de autoritatea contractantă încă de la momentul deschiderii ofertelor, alături de DUAE și documentele de calificare, la pag. 61-62 și 438-439, ofertantul asociere susține că a precizat, în mod expres, că dispune de echipamentele solicitate de către autoritatea contractantă în maniera solicitată de aceasta: pag. 438-439.

Mai mult decât atât, operatorul economic membru al asocierii ofertante a completat și în DUAE partea sa de echipamente: Utilaje, instalații și echipament tehnic: Autogreder -1 buc, Excavator - 3 buc. Compactor cu rulouri - 2 buc, Autobasculante - 8 buc, Autobetoniera - 3 buc, Buldoexcavator – 3 buc.

Consiliul nu poate primi ca întemeiate susținerile autorității contractante, potrivit cărora lipsa informațiilor privind deținerea/accesul la toate utilajele/echipamentele solicitate la completarea DUAE, s-ar încadra în categoria inadvertențelor de fond, în condițiile în care asocierea contestatoare a precizat în aceste documente faptul că informațiile se regăsesc în propunerea tehnică iar autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări explicite, cu atât mai mult cu cât instalațiile și echipamentele tehnice necesare pentru executarea contractului, tipul echipamentului/utilajului, producătorul și modelul echipamentului/ utilajului, seria și numărul echipamentului/ utilajului precum și modalitatea de acces la aceste echipamente și utilaje se regăsesc, de regulă, în oferta tehnică depusă de orice ofertant. Faptul că echipamentele și utilajele nu au fost precizate detaliat în DUAE nu poate conduce, în opinia Consiliului, la respingerea ofertei fără a se solicita clarificări în acest sens, cu atât mai mult cu cât formularele DUAE conțineau informații referitoare la existența acestor echipamente/utilaje.

În aprecierea Consiliului, nu se poate susține că sintagma „Conform documentație tehnică anexată în propunerea tehnica”, precizată de asocierea S.R.L., ... S.R.L precum și faptul că operatorul economic, membru al asocierii ofertante, ... a completat și în DUAE partea sa de echipamente (Utilaje, instalații și echipament tehnic) nu pot fi considerate ca lipsă a informațiilor, în condițiile în care, pe de o parte, precizările ofertantului fac trimitere la conținutul propunerii tehnice, parte integrantă a oricărei oferte depuse într-o procedură de achiziție publică, iar, pe de altă parte, dispozițiile art.196 din Legea nr.98/2016 alături de dispozițiile art.209 din același act normativ, permit solicitarea unor clarificări de confirmare a informațiilor existente inițial.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proportionalității. Or, atitudinea autorității contractante de a respinge în acest caz oferta asocierii contestatoare este, în opinia Consiliului, disproportională și excesivă, în condițiile în care în formularele DUAE existau informații referitoare la echipamentele și utilajele necesare îndeplinirii contractului, în condițiile în care ofertantului asociere nu i s-au solicitat clarificări sub acest aspect și, în condițiile în care, prin respingerea acestui ofertant, a rămas în competiție doar o singură ofertă, caracterul concurențial și transparent specific procedurilor de achiziție publică fiind pus astfel la îndoială.

De altminteri, în aprecierea Consiliului, prezentarea tuturor informațiilor/documentelor referitoare la utilaje și echipamente de către ofertanți, încă din faza preliminară de completare a DUAE, ar fi excesivă și ar lipsi de conținut dispozițiile art.196 alin.(2) din Legea nr.98/2016.

Prin urmare, Consiliul apreciază ca fiind lipsită de suport legal decizia de respingere a ofertei asocierii S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L. - S.C. S.R.L pentru motivele invocate în adresa Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L și va dispune anularea procesului verbal nr. 2 din 19.03.2024, Nr. act 1624 din 20.03.2024, anularea adresei Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024 precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii S.R.L., ... S.R.L potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., lider al asocierii S.R.L., ... S.R.L. în contradictoriu cu COMUNA (CONSILIUL LOCAL JUDEȚUL).

Dispune anularea procesului verbal nr. 2 din 19.03.2024, Nr. act 1624 din 20.03.2024 și anularea adresei Nr. lucrare 80/1632 din 20.03.2024, Nr. act (RU) 1633 din 20.03.2024.

Dispune continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii S.R.L., ... S.R.L potrivit motivării prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

