CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de asocierea formată din SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - administrator, SC …..SRL, cu sediul în ....., CUI …., număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată de domnul … – administrator, și SC … SRL, cu sediul . ....., CUI …., număr de înregistrare în registrul comerțului …, reprezentată de domnul … - administrator, prin avocat ....., cu adresa aleasă pentru comunicarea actelor de procedură la ....., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de servicii de ....., lotul 2 – „Zonele verzi cuprinse între str. Ceahlăului, str. Wolfenbuttel, str. Fabricii (exclusiv), calea ferată, limita intravilană a municipiului ....., str. Gheorghe Barițiu și str. Ady Endre”, cod CPV 77310000-6, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.03....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., depusă de asocierea SC ..... SR - SC ... SRL - SC ... SRL, cu datele de identificare menționate anterior, privind aceeași procedură de licitație deschisă organizată de ....., lotul 3 – „Zonele verzi cuprinse între strada Ioan Slavici, strada Iuliu Maniu, strada Gabriel

Georgescu, mal Somes si Bulevardul Vasile Lucaciu (exclusiv)”, contestatoarea a solicitat .....

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 6 – „Zonele verzi cuprinse între B-dul Octavian Goga, strada Paulesti, limita intravilană a municipiului ....., mal Somes, B-dul Lalelei (exclusive) și drumul Careiului (exclusiv)”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 7 – „Zonele verzi cuprinse între Scuar Soarelui, B-dul Lucian Blaga, strada Păulesti (exclusiv), limita intravilana a municipiului ....., Curtuius, Parc Industrial Sud și Strada Dorobantilor (exclusiv)”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 9 – „Zonele verzi cuprinse între Drumul Careiului, B-dul Closca (exclusiv), limita intravilana a municipiului .....”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 10 – „Zonele verzi cuprinse între malul Somesului, B-dul Lalelei, Drumul Careiului (exclusiv) si limita intravilana a municipiului .....”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 5 – „Zonele verzi cuprinse între B-dul Vasile Lucaciu, mal Somes, limita intravilană a municipiului și calea ferată”.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. ...../ ....., aceeași asociere a solicitat ....., pentru lotul 8 – „Zonele verzi cuprinse între B-dul Closca, Balta Blonda, strada Dorobanților, B-dul Lucian Blaga (exclusiv) și B-dul Octavian Goga”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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 contestațiile de față, prin care asocierea ofertantă SC ..... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale pentru loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivarea tuturor contestațiilor că, în ceea ce privește DUAE, Partea IV - Criterii de selecție. Capacitatea de a corespunde cerințelor, corect a

răspuns „nu” legat de necesitatea unei autorizații pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în țara unde este stabilit.

Conform fișei de date a achiziției, operatorul economic este obligat să facă dovada deținerii unui atestat de exploatare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, în conformitate cu Legea nr. 46/2008, valabil la data prezentării documentului, iar din ofertele depuse rezultă că a fost atașat certificatul de atestare/reatestare seria B nr. 0563/31.03.2016. În opinia contestatoarei, respingerea ofertelor este nelegală și netemeinică, întrucât la criteriile de selecție, conform art. 58 alin. (2) din Directiva 2014/24/UE, se specifică necesitatea unei autorizații, nu a unui atestat. Din perspectiva cerinței autorității, nu era necesară autorizarea, ci doar atestarea.

Au fost încălcate art. 2 alin. (2) lit. a)-f), prin raportare la art. 49 și 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, privind documentația de atribuire, care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției. Autoritatea nu a ținut seama nici de dispozițiile art. 196 alin. (1) din lege: *„Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*.”

„Atestarea de a participa ca ofertant este însăși certificatul de atestare reatestare emis de către Comisia de atestare a operatorilor economici pentru activitatea de exploatare forestieră, deținută de Sc ... SRL.” Cererea autorității de a bifa dacă asocierea deține autorizație este nelegală, echivalând cu o solicitare de declarație falsă în înscrisuri oficiale.

Autoritatea avea obligația să asigure generarea DUAE și marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție prevăzute la nivelul fișei de date a achiziției, precum și informarea operatorilor economici, întrucât în derularea procedurilor de atribuire, la utilizarea DUAE în versiunea electronică, au fost identificate situații în care acest formular a fost generat greșit sau cu inadvertențe între secțiunile bifate de autoritatea contractantă și cerințele de calificare/ selecție formulate la nivelul fișei de date a achiziției, făcând imposibilă completarea corespunzătoare a informațiilor de către ofertanți/candidați.

În punctul său de vedere nr. 21183/25.04..... asupra tuturor contestațiilor, înregistrat la Consiliu cu nr.

16953/26.04....., autoritatea contractantă susține în apărare că, în urma analizării DUAE-urilor transmise de asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL pentru loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10, comisia de evaluare a constatat că liderul asocierii, SC ..... SRL, a transmis DUAE în care, la Partea IV: Criteriile de selecție. A: Capacitatea de a corespunde cerințelor, la întrebarea: Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație? Este necesară o anumită autorizație pentru ca operatorul economic să poată presta serviciul în cauză în țara unde este stabilit?, a răspuns cu „nu”, situație valabilă și în cazul DUAE pentru SC ... SRL și SC ... SRL. Totodată, în cadrul DUAE, atât liderul, cât și membrii asocierii, au marcat opțiunea „nu” la secțiunea IIC - Informații privind utilizarea capacităților altor entități, rezultând că asocierea nu va folosi capacitatea altor entități, deci toate cerințele vor fi îndeplinite de către unul dintre asociați.

Având în vedere cele de mai sus menționate și ținând cont de:

- cerințele din cadrul fișei de date, cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. B, pentru fiecare lot: „Operatorii economici ce depun ofertă, pentru fiecare lot în parte, vor prezenta dovada deținerii unui Atestat de exploatare, eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, în conformitate cu Legea nr. 46 din 19 martie 2008, valabil la data prezentării documentului. În situația participării la procedură cu ofertă comună, cerința este îndeplinită dacă unul dintre asociați deține atestatul solicitat și numai cu condiția ca acesta să execute integral partea din acordul-cadru pentru care este solicitat. [...] Potrivit prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016, pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii ofertelor DUAE (Documentul Unic de Achiziție European) pentru ofertant/ofertant asociat/subcontractant în vederea demonstrării cerințelor de calificare, inclusiv a capacității de exercitare, ca dovadă preliminară.”;

- prevederile art. 75 din Legea 98/2016;

- prevederile art. 132 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului 395/2016;

- prevederile din Regulament nr. 7/2016, de stabilire a formularului standard pentru Documentul Unic de Achiziție European, în care se regăsesc instrucțiunile de completare;

- notificarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice din 01.09.2016 privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, în care se specifică: „b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE. 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.”, comisia de evaluare a decis că asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL nu îndeplinește cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției, cap. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activității profesionale, lit. B.

Chiar dacă ofertantul, în cadrul propunerii tehnice, a prezentat certificatul de atestare/reatestare seria B nr. 0563/31.03.2016, pentru asociatul SC ... SRL, comisia de evaluare nu avea posibilitatea să solicite ofertantului clarificări conform prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, deoarece informațiile cu privire la atestat nu erau cuprinse în cadrul DUAE.

Invocând prevederile art.75 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă afirmă că transmiterea unei solicitări de clarificare și acceptarea completării unor cerințe de calificare în cadrul DUAE ar fi avut ca efect încălcarea tratamentului egal.

Autoritatea consideră că a respectat prevederile legale în materia achizițiilor și că a evaluat documentele în raport cu cerințele din cadrul documentației de atribuire, context în care contestația trebuie respinsă ca nefondată.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură licitație deschisă online în vederea achiziționării de servicii de întreținere și amenajare a spațiilor verzi din localitate, pentru o perioadă de 48 de luni, servicii divizate în 10 loturi și estimate valoric la 55.268.153,12 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat mai mulți operatori economici, individual sau în asociere, între care și asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, ale cărei oferte pentru loturile 2, 3, 5, 6, 7, 8, 9 și 10 a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât nu a dovedit prin DUAE deținerea unui atestat de exploatare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, în conformitate cu Legea nr. 46/2008. Împotriva acestui ....., pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, asocierea a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietele de sarcini, formularele necesare, modelul acordului-cadru de servicii și modelul contractelor subsecvente, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea reclamantă. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței respectării întru totul a regulilor impuse de autoritate în documentația de atribuire, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul primei etape de evaluare a fost stabilit de autoritate prin raportul intermediar nr. 1 (nr. 16188/23.03....., ... comunicat competitorilor la 26.03..... La 30.03....., asocierea SC ..... SR - SC ... SRL - SC ... SRL s-a plâns autorității de nelegalitatea respingerii ofertelor sale, prin notificările prealabile înregistrate la Primăria Municipiului ..... la 02.04....., iar aceasta din urmă i-a răspuns la 03.04....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, asocierea a reacționat prin formularea celor opt contestații la Consiliu, la data de 12.04....., în interiorul termenului legal de contestare.

Din raportul și comunicările antemenționate reiese că ofertele asocierii pentru loturile 2, 3 și 5-10 au fost respinse de autoritate pe

considerentul că, din niciunul dintre cele trei fișiere DUAE, nu reieșea că vreunul dintre membrii asocierii este atestat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, în conformitate cu Legea nr. 46/2008 privind Codul silvic, astfel cum s-a solicitat la pct. III.2.1) - *Situatia personala a operatorilor economici, inclusiv cerintele referitoare la inscrierea in registrul comertului sau al profesiei*, din anunțul de participare, respectiv pct. III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale, din fișa de date a achiziției:

B. Pentru fiecare lot in parte:

Operatorii economici ce depun oferta, pentru fiecare lot in parte, **vor prezenta dovada detinerii unui Atestat de exploatare, eliberat de Ministerul Mediului, Apelor si Padurilor**, în conformitate Legea nr. 46 din 19 martie 2008, valabil la data prezentarii documentului.

În situatia participarii la procedura cu oferta comuna cerinta este îndeplinita daca unul dintre asociati detine atestatul solicitat si numai cu conditia ca acesta sa execute integral partea din acordul-cadru pentru care este solicitat (activitatile prevazute la literele c.1, c.2, c.3 din Anexele 1 si 2).

[...]

Înainte de atribuirea acordului-cadru, pentru fiecare lot în parte, autoritatea contractanta va solicita ofertantului clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor, sa prezinte atestatul de exploatare solicitat, valabil la data prezentarii documentului, în conformitate cu prevederile art. 62 alin. (2) din Legea nr. 46 din 19 martie 2008. În cazul ofertantilor straini se vor solicita documente echivalente emise în tara în care ofertantul este rezident. În acest caz documentele vor fi însotite de traducerea autorizata a acestora în limba româna, efectuata de catre un traducator autorizat, în conf. cu preved. Legii nr. 178/1997.

Potrivit prevederilor art. 193 din Legea nr. 98/2016, pentru fiecare lot in parte, **autoritatea contractanta accepta la momentul depunerii ofertelor DUAE** (Documentul Unic de Achizitie European) pentru ofertant/ofertant asociat/subcontractant **în vederea demonstrarii cerintelor de calificare, inclusiv a capacitatii de exercitare, ca dovada preliminara**. Operatorii ecocomici au obligatia de a depune DUAE odata cu oferta, la data limita de depunere a ofertelor.

Din aceste pasaje reiese că fiecare ofertant, inclusiv cei constituiți în asocieri, are obligația să dovedească că deține atestat de exploatare eliberat de Ministerul Mediului, Apelor și Pădurilor, inclusiv cei trei asociați contestatori (sau măcar cel care urmează să execute integral partea din acordul-cadru pentru care este solicitat atestatul), preliminar prin completarea corespunzătoare a DUAE.

Parcurgând formularele DUAE ale asociaților, pentru cele opt loturi licitate, organul administrativ de jurisdicție, asemenea comisiei evaluatorii desemnată de autoritate, observă că, în niciunul dintre aceste formulare nu este indicat vreun atestat de exploatare aparținând SC ..... SRL, SC ... SRL sau SC ... SRL. Mai mult, asociații respectivi nu au bifat secțiunea din DUAE care se referă la capacitatea de a corespunde cerințelor, în speță rubrica: „Pentru contractele de achiziție de servicii: este necesară o anumită autorizație". În schimb, ceilalți ofertanți, au bifat „da" la această rubrică și au completat în căsuța devenită automat disponibilă certificatul de atestare pe care îl dețin (cu serie, număr și dată).

Despre certificatul seria B nr. 0563/31.03.2016, pe care îl invocă asocierea în contestație, nu se amintește nimic la vreo

rubrică din formularele DUAE. Deși putea fi încărcat în SEAP odată cu DUAE, asemenea acordului de asociere, niciunul dintre asociați nu l-a postat (într-o secțiune vizibilă autorității la etapa de evaluare DUAE, nu ulterior). Pretextul că în redactarea modelului DUAE se face vorbire despre „autorizație” nu poate fi validat de către Consiliu, fiind subînțeles că acest termen este unul general, incluzând orice fel de autorizație, aviz, agrement, certificat, atestat șamd impusă/impus de lege, în absența căreia/căruia nu este permisă prestarea serviciilor, cum este și atestatul impus de Codul silvic (*„Exploatarea masei lemnoase se face doar de operatori economici atestați de către comisia de atestare, care funcționează în cadrul asociației patronale și profesionale din domeniul forestier recunoscută la nivel național*.”).

Potrivit Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție (elaborat pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană), 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 autoritate în conformitate cu prevederile legii amintite.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă, la art. 65 alin. (1): *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege*.” și la art. 132 alin. (1): *„În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE*.”

Generarea greșită de către autoritate a modelului DUAE este exclusă, câtă vreme ceilalți ofertanți, care au bifat în mod corect „da”, după cum s-a reținut mai sus, au avut acces implicit la o nouă rubrică în care se putea descrie atestatul pe care îl dețin.

În speță, însăși asocierea recunoaște că nu a înțeles să bifeze cu „da” rubrica amintită, cu scuza că termenul de autorizare nu este sinonim cu cel de atestare, situație din care reiese că DUAE încărcat a fost completat cu neconcordanțe. În atari circumstanțe, se constată că asocierea nu a completat în mod corespunzător propriile

formulare DUAE, pentru verificarea preliminară a modalității de îndeplinire a cerințelor de calificare, potrivit propriilor susțineri, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

Totodată, incidentă este și nota 1 din fișa de date a achiziției: „Nedepunerea DUAE odată cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținător/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă.” Formularele DUAE trebuie depuse odată cu oferta (maximum 15.03.....), nu ulterior, ceea ce înseamnă că autoritatea achizitoare nu avea niciun temei să ceară asocierii retransmiterea unui nou DUAE pentru SC ..... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL. Procedând astfel, practic, autoritatea ar fi ignorat culpa evidentă a acestor societăți, constând în lipsa de diligență manifestată pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

Art. 60 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 stabilesc obligația fiecărui operator economic de a transmite oferta şi DUAE numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare.

Nimic nu a oprit societățile ca, anterior datei şi orei-limită, să revină în SEAP și să încarce DUAE completate în mod corespunzător la secțiunea privind documentele de calificare. De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite de derulare a achiziției:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând

la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Decizia civilă nr. 4271 din 25 noiembrie 2016 a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, este deosebit de elocventă, în sensul că o completare necorespunzătoare a DUAE atrage respingerea ofertei ca inacceptabilă, chiar dacă, în realitate, ofertanta îndeplinește criteriile de calificare necompletate în DUAE:

> Deși reclamanta a făcut vorbire despre completarea DUAE, acesta nu a fost completat în forma solicitată de către autoritatea contractantă. Acest aspect rezultă în mod indubitabil din raportul procedurii, unde este consemnată împrejurarea că în cadrul DUAE nu a fost „completată descrierea criteriilor de calificare de la secțiunea Situația personală a operatorilor economici, inclusiv cerințele referitoare la înscrierea în registrul comerțului sau al profesiei, și Capacitatea tehnică și/sau profesională”. [...]
>
> Curtea constată că, în condițiile de participare (criterii de calificare) din invitația de participare este consemnat ce trebuie să fie completat în DUAE, cu privire la capacitatea de exercitare a activității profesionale, cu privire la dovada deținerii autorizației de funcționare emisă de Ministerul Sănătății, cu privire la experiența similară. Chiar dacă aceste criterii au fost îndeplinite de către reclamantă – potrivit susținerilor acesteia – prin actele depuse, faptul că DUAE nu a fost completat în mod corespunzător, în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă, nu poate fi acoperit în alt mod.

Consecința lipsei din oferta asocierii a unui DUAE completat corespunzător la toate secțiunile constă în respingerea ofertei, căreia îi sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (*oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă)* și cele ale alin. (1) din același articol (*comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile*) - singura decizie legală cu privire la aceasta fiind cea de respingere a ei ca inacceptabilă, din cauza expusă. Întocmirea deficitară a ofertei (DUAE) este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației. Cum s-a reținut mai sus, cele trei societăți puteau și

trebuiau să își verifice documentele pe care le-au încărcat în SEAP, pentru a preveni eventuale omisiuni și elimina riscul respingerii ofertei din cauza lor. De asemenea, ele puteau cere explicații organizatoarei înainte de a își completa DUAE, vizavi de modul de completare și dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare a atestării prealabile, astfel cum dispune art. 160 din Legea nr. 98/2016:

Art. 160. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informaţii suplimentare în legătură cu documentaţia de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunţul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabileşte prin anunţul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar şi complet tuturor solicitărilor de clarificare/informaţiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.

(4) Dispoziţiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce priveşte răspunsurile la solicitări de clarificări sau informaţii suplimentare.

Raționamentul reclamantei, că unitatea administrativ-teritorială avea obligația de a îi solicita asocierii și accepta aducerea unor noi formulare DUAE, nu este judicios, deoarece încalcă atât textul imperativ al art. 137 alin. (2) lit. b) teza a II-a precitat și fișa de date a achiziției, cât și principiul legal al tratamentului egal între ofertanți. Nu existau informații contradictorii completate în DUAE pentru a se reține necesitatea solicitării de clarificări ori chiar de documente suport. În plus, documentele suport nu puteau fi cerute, pe fondul notei de la pct. IV.4.3) - *Modul de prezentare a ofertei*, din fișa de date a achiziției:

Nota. Documentele justificative ca dovada a informatiilor cuprinse in DUAE vor fi prezentate **numai** de catre ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor,la solicitarea autoritatii contractante.

Pe de altă parte, cum s-a evocat mai sus, asocierea putea furniza din oficiu, alături de DUAE, atestatul în discuție, pentru a nu exista îndoieli față de îndeplinirea condiției de calificare. Absența oricărei mențiuni în DUAE despre atestat și neatașarea lui nu pot fi considerate un simplu viciu de formă ori o abatere de ordin tehnic, ci ține exclusiv de neglijența asocierii.

Separat, în sensul că textul legal vorbește despre solicitarea de documente ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, iar nu de solicitarea de documente în completarea informațiilor care lipsesc din conținutul DUAE, este decizia civilă nr. 1593 din 6 aprilie 2017 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal:

Asupra plângerii formulate de petenta [...], Curtea reține următoarele:

Prin decizia nr. [...], Consiliul a respins contestația formulată împotriva adreselor de comunicare privind finalizarea informațiilor cuprinse în DUAE, emise de către [...], în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă [...].

Consiliul a reținut, în esență, că **petenta nu a completat DUAE în mod corespunzător în ceea ce privește informațiile privind cifra de afaceri**.

Petenta a formulat plângere împotriva acestei decizii, plângere pe care instanța o găsește neîntemeiată.

Astfel, Curtea nu poate reține susținerile petentei în sensul că a completat corespunzător informațiile în cuprinsul DUAE, însă autoritatea contractantă nu le-a observat întrucât a deschis documentul cu un anumit browser. [...] parcurgând pașii prevăzuți pentru vizualizarea DUAE completat de petentă, Curtea, la fel ca și Consiliul, constată că acesta nu a fost completat corespunzător, **lipsind informațiile referitoare la cifra de afaceri**.

În atare condiții, cât timp autoritatea contractantă a respectat procedura de vizualizare a DUAE, procedură prezentată în Ghidul de utilizare Document Unic de Achiziții European DUAE, iar in urma acestei vizualizări a ..... că petenta nu a completat corespunzător acest formular, Curtea reține că în mod corect Consiliul a apreciat că evaluarea ofertei realizată de autoritatea contractată este una legală, neputându-i-se imputa autorității contractante încălcarea vreunei prevederi legale.

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

În acest sens, Curtea reține că, potrivit art. 137 din HG nr. 395/2016, „(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme.

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

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

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

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

Nu pot fi reținute nici prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 invocate de petentă în susținerea argumentului său privind formalismul de care a dat dovadă autoritatea contractantă. Conform art. 196 alin.(1) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii."

Curtea observă că **textul legal vorbește de solicitarea de documente ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, iar nu de solicitarea de documente în completarea informațiilor care lipsesc din conținutul DUAE**.

Prin urmare, față de aceste texte legale, Curtea reține că nu revenea autorității contractante obligația de a depune diligențe suplimentare, iar respingerea ofertei pentru necompletarea corespunzătoare a DUAE este o măsură prevăzută de lege, iar nu lăsată la aprecierea discreționară a autorității contractante, neputându-se astfel reține caracterul disproporționat sau formalist al măsurii luate de autoritatea contractantă.

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

Relevantă este și decizia civilă nr. 171 din 23 ianuarie ..... a Curții de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal:

Așa cum am văzut, decizia Consiliului este motivată de necompletarea corespunzătoare a DUAE în ceea ce privește „ Partea III; Motive de excludere" - C: „Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale" punctul referitor la „Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?"

Or raportat la prevederile legale enunțate, petenta a luat cunoștință de conținutul documentației de atribuire, a fost acceptată de către aceasta, nu a fost contestată, astfel că a devenit obligatorie, motiv pentru care trebuiau respectate cerințele acesteia, astfel cum prevăd dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016: - ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin H.G. nr. 395/2016 - ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Prin Anexa 2 la Regulamentul nr. 7/2016, privind formularul standard utilizat în scopul întocmirii DUAE se stabilește ca regulă, aplicarea unei simple bife de tipul DA/NU la întrebarea „Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?” or **petenta nu a completat în nici un mod răspunsul la această întrebare**, iar informațiile solicitate nu sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE. Astfel, **petentei nu îi mai puteau fi solicitate clarificări, motiv pentru care inadvertența este de fond**, așa cum se desprinde și în Recomandările A.N.A.P. - Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale.

Petenta invocă în apărare prevederile art. 134 alin. (1) din HG 395/2016 potrivit cărora „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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.” Or, **atât timp cât aceasta nu a completat în niciun mod răspunsul la întrebarea „Operatorul economic a încheiat acorduri cu alți operatori economici care au ca obiect denaturarea concurenței?” nu puteau fi solicitate clarificări s-au completări formale**. Așa cum a susținut și intimata, procedând în acest mod, s-ar fi creat un avantaj evident petentei, în detrimentul celorlalți ofertanți, încălcându-se astfel atât principiul „tratamentului egal", cât și prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat." În consecință, **necompletarea corespunzătoare a DUAE reprezintă motiv de respingere a ofertei**, autoritatea contractantă făcând în mod corect aplicarea art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Așa fiind, în mod corect a fost respinsă contestația petentei, decizia Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, fiind legală, motiv pentru care în baza art. 32 alin. 1,3 și 4 din L. 101/2016 respinge plângerea.

Normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 dispun, în cazul procedurilor de licitație deschisă și a celor simplificate [art. 104 alin. (1)], la art. 65:

(1) Comisia de evaluare **analizează DUAE** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.

(2) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) și (2), autoritatea contractantă comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalți faptul că se trece la faza următoare de verificare, cu respectarea prevederilor cap. IV secțiunea a 13-a din Lege**.

(4) Comisia de evaluare are obligația, **în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) și (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanților respinși, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum și să acorde un termen de răspuns.

Așadar, licitația/procedura simplificată cunoaște mai multe faze de verificare a ofertelor, succesive, indiferent dacă autoritățile achizitoare indică sau nu aceste faze în documentațiile de atribuire.

Relevante, din punctul de vedere al etapizării evaluării, sunt și următoarele prevederi din norme:

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

Art. 133. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege.

În speță, DUAE pentru fiecare dintre cei trei asociați era și este deopotrivă de important în etapa de evaluare preliminară a îndeplinirii cerințelor de calificare, doar după această evaluare autoritatea putând trece la celelalte etape. Cronologia este următoarea: evaluare preliminară calificare pe baza DUAE, evaluare tehnică, evaluare financiară și evaluare finală calificare pe baza documentelor suport. Excluderea ofertei în una dintre etape nu îi dă dreptul de a fi luată în calcul la etapele ulterioare (doar ofertele admise trec în etapele ulterioare de analiză). Configurația tehnică a SEAP nu permite autorităților contractante să vizualizeze documentele propunerilor tehnice și financiare decât după epuizarea etapelor anterioare.

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că în mod legal autoritatea contractantă a respins oferta asocierii sub aspectele dezbătute mai sus, situație care nu este de natură să atragă infirmarea rezultatului evaluării ofertei. Neexistând motive pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul evaluării și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația asocierii SC ..... SR - SC ... SRL - SC ... SRL nr. ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...../ ....., în contradictoriu cu .....

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

ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile asocierii SC ..... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL nr. ....., ..., ..., ..., ..., ..., ... și ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

Redactată în patru exemplare, conține cincisprezece pagini.