CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 7/05.02.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 4888/06.02.2018, formulată de către ..., cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva adresei nr. 418/25.01.2018, privind rezultatul etapei de verificare formular DUAE, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Servicii de proiectare faza Proiect Tehnic (PT) şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru proiectul de investiţii <<Modernizare străzi în localităţile ... din ...>>, judeţul ...”, se solicită anularea adresei nr. 418/25.01.2018, privind rezultatul etapei de verificare formular DUAE, precum şi declararea ofertei ..., ca fiind „corespunzătoare şi validă”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul ... critică adresa nr. 418/25.01.2018, privind rezultatul etapei de verificare formular DUAE, emisă de către ..., în cadrul procedurii de achiziţie publică menţionată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele :

În fapt, contestatorul arată că, în vederea participării la procedura de atribuire în cauză, la data de 22.12.2017, a depus ofertă, prin depunerea

documentaţiei, în format electronic, în S.E.A.P., ofertă care, ulterior, a fost respinsă.

... apreciază ca fiind „netemeinică şi nelegală” decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei sale, adoptată în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, a art. 193 alin. (1) şi art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 şi a art. 140 din H.G. nr. 394/2016, întrucât DUAE-ul revizuit corespunde cerinţelor autorităţii contractante, cât şi normelor în vigoare.

De asemenea, contestatorul consideră că DUAE-ul revizuit, cât şi răspunsul şi documentaţie depusă clarifică orice nelămurire privind perioada de prestare, ponderea realizată din contract, cât şi valoarea contractelor. Totodată, documentaţia depusă cuprinde şi copii ale contractelor, proceselor verbale şi ale recomandărilor

Prin urmare, reprezintă doar un motiv de excludere „neînţelegerea” invocată de către autoritatea contractantă, în condiţiile în care toate documentele ataşate prezintă detaliat termene de predare, sume etc.

Mai mult decât atât, contestatorul susţine că DUAE-ul a fost corect întocmit, în sensul că, la capitolul „Descriere” s-a specificat titlul contractului, după care s-a menţionat, în căsuţa corespunzătoare, valoarea contractului, fără T.V.A., data de începere, data de încheiere, cât şi beneficiarul. Toate cele menţionate în DUAE au fost confirmate de documentaţia depusă în copie, în cuprinsul căreia se regăsesc copii ale contractelor, proceselor verbale, etc.

În acest context, ... consideră că autoritatea contractantă a comis un „abuz”, prin faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat un DUAE modificat, invocând „o aşa zisă neclaritate”.

Cu toate acestea, contestatorul a actualizat DUAE-ul şi a transmis un fişier pdf, în cadrul căruia a prezentat, în detaliu, situaţia societăţii sale.

Concluzionând, ... subliniază că ... a încălcat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 şi pe cele ale art. 134 alin. (7), lit. a) şi art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

La dosarul cauzei, în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 a fost depus punctul de vedere al autorităţii contractante nr. 565/07.02.2018, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 5164/07.02.2018, referitor la contestaţia formulată de către ..., prin care se precizează următoarele :

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la data de 25.01.2018, prin adresa nr. 418, privind etapa de evaluare DUAE, i-a adus la cunoştinţă contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă, fiind incidente următoarele prevederi legale din domeniul achiziţiilor publice :

- Notificarea A.N.A.P. privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, conform căreia *„Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140*

alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiv oferta va fi considerată inacceptabilă;"

- Art. 134, alin. (5) din H.G. nr. 395/2016: "*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări, şi după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă";*
- Art. 193, alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii: (...) b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă*";
- Art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, modificată şi completată de O.U.G. nr. 107/2017, conform căruia "*Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută".*

Motivele concrete de inacceptabilitate şi neconformitate au fost detaliate şi aduse la cunoştinţa contestatorului prin intermediul comunicării rezultatului evaluării DUAE nr. 418/25.01.2018, după cum urmează :

1. "în DUAE revizuit transmis de asociatul ... ca răspuns la solicitarea de clarificări nu au fost precizate informaţiile solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 130/12.01.2018 la următoarele puncte (extras din solicitarea de clarificări):

<<nominalizarea unuia sau maxim 2 contracte din cele prezentate pentru dovedirea experienţei similare ce vor fi evaluate în acord cu solicitarea autorităţii contractante din fişa de date a achiziţiei "Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii similare (ce au presupus proiectare pentru proiecte de infrastructură rutieră sau infrastructura similară din punct de vedere al complexităţii şi/sau utilităţii contractului ce urmează a fi atribuit) în valoare cumulată de cel puţin 131.086,30 lei la nivelul unuia sau maxim 2 contracte". Pentru contractele ce vor fi nominalizate, se va menţiona calitatea de contractant unic/asociat/sub contractant, cu precizarea procentului de asociere/subcontractare în cazul în care contractele prezentate ca şi experienţă similară au fost prestate în asociere, precum şi numărul şi data contractelor. De asemenea, în cazul in care contractele ce vor fi nominalizate au presupus prestarea de servicii pe anumite categorii, va rugăm să detaliaţi valoarea pe categoriile de servicii prestate.

- menţionarea documentelor din care sa reiasă recepţia serviciilor prestate conform solicitării din fişa de date a achiziţii de la punctul III.2.3a) „documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii după părţi relevante din Contracte/Procese verbale/ Certificate constatatoare sau orice alte documente din care să reiasă recepţia serviciilor prestate precum şi toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii acestei cerinţe", în partea IV. Punctul C. Capacitate tehnică şi profesională din Declaraţia DUAE.>>

Autoritatea contractantă solicită ca răspunsul la prezenta solicitare de clarificări să fie prezentat sub forma unor declaraţii DUAE revizuite, în acord cu prevederilor din Notificarea AN AP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale conform cărora <<Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva ofertă va fi considerată inacceptabilă.>> (...)

2. Nu a fost îndeplinită cerinţa din fişa de date a achiziţiei de la punctul III. 2.3. a), referitoare la modalitatea de îndeplinire a experienţei similare <<Se va completa şi se va depune DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situaţiei lor>>(...) Documentele justificative pentru a demonstra îndeplinirea cerinţei sunt: documentele edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii după părţi relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente din care sa reiasă recepţia serviciilor prestate precum şi toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii acestei cerinţe."

Nemulţumită de faptul că oferta sa a fost respinsă, ... a depus la autoritatea contractantă notificarea prealabilă, prin care a solicitat anularea comunicării nr. 418/25.01.2018 privind etapa de evaluare DUAE şi declararea ofertei sale ca fiind „corespunzătoare, validă şi acceptată”.

Faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, autoritatea contractantă a formulat şi transmis, în termenul legal, adresa de răspuns nr. 526/01.02.2018, în cuprinsul căreia a prezentat, argumentat, motivele pentru care îşi menţine decizia de declarare a ofertei ...ca inacceptabilă şi neconformă.

Analizând, pe fond, contestaţia formulată de către ..., autoritatea contractantă a constatat că aceasta nu aduce elemente de noutate relevante în apărarea punctului său de vedere faţă de cele deja expuse în cuprinsul notificării prealabile nr. 4/25.01.2018, fiind opozabile, astfel, argumentele aduse de către ... în cadrul răspunsului nr. 526/01.02.2018, respectiv :

Referitor la afirmaţia contestatorului, potrivit căreia „(...) *Considerăm că este doar un motiv de excludere această <<neînţelegere invocată>>”*, autoritatea contractantă o apreciază ca fiind „nefondată şi neconformă cu

realitatea”, întrucât comisia de evaluare a argumentat motivele de respingere a ofertei acestuia în cuprinsul adresei nr. 418/25.01.2018 privind etapa DUAE, în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

De asemenea, ... a solicitat clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor criterii de calificare şi selecţie, pe baza informaţiilor prezentate în formularul DUAE, în urma analizării acestuia de către comisia de evaluare, potrivit dispoziţiilor art. 132 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Totodată, autoritatea contractantă a menţionat, în mod clar, în cadrul solicitării de clarificări nr. 130/12.01.2018, faptul că răspunsul ofertantului la aceasta trebuie prezentat sub forma unui formular DUAE revizuit, atenţionând în acelaşi timp ofertantul că neconformarea cu această cerinţă va conduce declararea ofertei sale ca inacceptabil, în acord cu prevederile legale în vigoare, în materia achiziţiilor publice.

Contrar alegaţiilor operatorului economic cu privire la interpretarea autorităţii contractante, în cadrul documentului DUAE revizuit depus, trebuia să se regăsească calitatea avută în cadrul contractelor nominalizate pentru dovedirea experienţei similare, numărul şi data contractelor şi documentele din care reiese recepţia serviciilor prestate, conform solicitării din fişa de date a achiziţiei de la punctul III. 2.3.a) *„documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii după părţi relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente(...)"* şi, ulterior, dacă era cazul, şi oferta s-ar fi calificat pe locul 1, ofertantul avea obligaţia de a depune acele documente indicate în DUAE pentru demonstrarea experienţei similare, în baza unei solicitări exprese a autorităţii contractante.

Mai mult decât atât, prevederile notificării A.N.A.P. privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică din 01.09.2016 sunt disponibile tuturor persoanelor interesate, fiind publicată pe site-ul www.anap.gov.ro, prevederile acesteia fiind aplicabile, indiferent dacă sunt sau nu aduse la cunoştinţă de către autoritatea contractantă, având în vedere principiul conform căruia "*nimeni nu se poate scuza, invocând necunoaşterea legii*" („nemo censetur ignorare legem").

..., fără a contesta solicitarea de clarificări nr. 130/12.01.2018 şi fără a solicita autorităţii contractante, în situaţia în care avea neclarităţi, informaţii suplimentare referitoare la modul de prezentare a răspunsului şi de completare a formularului DUAE revizuit, a răspuns respectivei solicitări de clarificări, fără a indica toate clarificările sub forma unui DUAE revizuit, aşa cum s-a solicitat, în temeiul prevederilor Notificării privind utilizarea DUAE revizuit, emisă de A.N.A.P., aspect menţionat, în mod corect, în solicitarea de clarificări nr. 130/12.01.2018.

Astfel, nerespectarea de către ... a solicitării autorităţii contractante de prezentare a răspunsului integral sub forma unui DUAE revizuit este sancţionată de legiuitor, potrivit art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

În acest sens, autoritatea contractantă, invocă, ca şi practică, o decizie a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pronunţată într-o speţă similară.

Cu privire la critica contestatorului, potrivit căreia *„Ne menţinem părerea că autoritatea contractantă a încălcat art. 2 din legea 98/2016 (...)”*, autoritatea contractantă consideră că aceasta este „lipsită de temei”, în condiţiile în care, pe de o parte, solicitarea de clarificări adresată a fost clară, cu indicarea concretă a formei de prezentare a răspunsului la solicitări sub forma unui DUAE revizuit, iar pe de altă parte, la solicitări de clarificări de acelaşi gen, alţi ofertanţi au răspuns prin prezentarea unui DUAE revizuit.

De asemenea, acceptarea răspunsului la solicitările de clarificări sub forma unor documente şi nu al unui DUAE revizuit ar însemna, în mod evident, o încălcare a principiului tratamentului egal, prin crearea unui avantaj faţă de ceilalţi operatori economici participanţi, care au înţeles, în mod corect, modul de prezentare a informaţiilor, respectiv sub forma unui DUAE revizuit.

În ceea ce priveşte invocarea art. 137 alin. (7), lit. a) din H.G. nr. 395/2016, referitor la viciile de formă, de către ..., autoritatea contractantă consideră că aceasta „se află într-o eroare a interpretării prevederilor legislative în domeniul achiziţiilor publice”, dispoziţiile acestui articol fiind aplicabile propunerii tehnice şi nu formularului DUAE.

În susţinerea celor expuse anterior, autoritatea contractată invocă prevederile art. 3 alin. (1), lit. ii) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Totodată, aceasta invocă şi dispoziţiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează că solicitările de clarificări nu trebuie să fie *„(...) susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură (...)”,* iar acceptarea răspunsului transmis de ofertant, contrar modului stipulat în solicitarea de clarificări, respectiv sub forma unui DUAE revizuit, ar determina apariţia unui avantaj evident în favoarea ..., în raport cu ceilalţi participanţi la procedură, care au înţeles, corect, modul de prezentare a informaţiilor, respectiv sub forma unui DUAE revizuit.

Conform fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a specificat, în mod clar şi fără ambiguităţi, la punctul III. 2.3 .a), faptul că modalitatea de îndeplinire a experienţei similare se va realiza, după cum urmează*: "Se va completa şi se va depune DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situatiei lor" (...) Documentele justificative pentru a demonstra îndeplinirea cerinţei sunt: documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii după părţi relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente din care sa reiasă recepţia serviciilor prestate precum şi toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii acestei cerinţe."* Întrucât informaţiile privind documentele edificatoare care probează/ confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare şi data încheierii contractelor

nominalizate pentru demonstrarea experienţei similare nu se regăsesc în DUAE revizuit, ataşat de ... ca răspuns la solicitarea de clarificări, elemente necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinţei privind experienţa similară şi motivul de neconformitate al ofertei este susţinut de dispoziţiile legale din domeniul achiziţiilor publice, respectiv art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare.

Mai mult decât atât, legiuitorul a stabilit că, atunci când autoritatea contractantă a solicitat prin fişa de date a achiziţiei anumite informaţii ce trebuie să se regăsească în DUAE, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte, prin analizarea conţinutului DUAE, având în vedere dispoziţiile articolului 132, alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

Or, în cazul de faţă, nu au fost precizate în DUAE revizuit documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare şi data încheierii contractelor nominalizate pentru demonstrarea experienţei similare, deşi s-a prevăzut, în mod expres, acest lucru în fişa de date a achiziţiei.

Prin urmare, ..., raportat la dispoziţiile Legii nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare şi la cele ale H.G. nr. 395/2016, consideră ca fiind legală şi în concordanţă cu prevederile legale în materia achiziţiilor publice adresa nr. 418/25.01.2018, privind rezultatul etapei de verificare formular DUAE, comunicată contestatorului şi susţine că motivele de declarare a ofertei acestuia ca inacceptabilă şi neconformă au fost corect stabilite.

Alăturat punctului de vedere, autoritatea contractantă a depus, în copie, dosarul achiziţiei publice.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Servicii de proiectare faza Proiect Tehnic (PT) şi asistenţă tehnică din partea proiectantului pentru proiectul de investiţii <<Modernizare străzi în localităţile ... din ... >>, judeţul ...”, prin publicarea în S.E.A.P. a invitaţiei de participare nr. ...

În invitaţia de participare şi în documentația de atribuire, criteriul de atribuire menționat a fost „cel mai bun raport calitate-preţ”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este de 131.086,30 lei, fără T.V.A.

Conform mențiunilor existente în Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 28/04.01.2018, 9 operatori economici au depus oferte, unul dintre aceștia fiind asocierea ... si ...

Comunicarea privind privind rezultatul etapei de verificare formular DUAE a fost transmisă de către autoritatea contractantă către ..., prin adresa nr. 418/25.01.2018.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă nr. 4/30.01.2018, faţă de

care aceasta a formulat răspuns prin adresa nr. 526/01.02.2018, precizând că nu va adopta măsuri de remediere a pretinsei încălcări.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de acesta.

Potrivit actului de comunicare nr. 418/25.01.2018 privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost declarat respins la etapa de evaluarea DUAE, respectiv:

”(...)

Motivul concret de declarare a ofertei depusă de Asocierea ... si ... drept inacceptabilă constă în faptul că:

1- în DUAE revizuit transmis de asociatul ... ca răspuns la solicitarea de clarificări nu au fost precizate informaţiile solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 130/12.01.2018 la următoarele puncte

(...)

Motivul concret de declarare a ofertei depusă de Asocierea ... si ... drept neconformă constă în faptul că:

1. Nu a fost îndeplinită cerinţa din fisa de date a achiziţiei de la punctul III. 2.3.a), referitoare la modalitatea de îndeplinire a experienţei similare "Se va completa şi se va depune DUAE de către operatorii economici participanţi la procedura de atribuire cu informaţiile aferente situatiei lor" (...) Documentele justificative pentru a demonstra îndeplinirea cerinţei sunt: documentele edificatoare care probeaza/confirma îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii dupa parti relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente din care sa reiasa recepţia serviciilor prestate precum si toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii acestei cerinţe."

(...)”.

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul reține că pe parcursul derulării etapei de verificare la etapa DUAE, achizitoarea a solicitat cu actul nr. 130/12.01.2018 clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a unor criterii de calificare şi selecţie pe baza informaţiilor prezentate în formularul DUAE, în urma analizării acestuia de membrii comisiei de evaluare, aceasta solicitarea fiind în conformitate cu articolul 132, alin. (1) din HG 395/2016, potrivit căruia *”în cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligatia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE. "*

Astfel, cu actul nr. 130/12.01.2018 achizitoarea a solicitat asocierii ... si ... printre altele, următoarele:

”(...)

- nominalizarea unuia sau maxim 2 contracte din cele prezentate pentru dovedirea experienţei similare ce vor fi evaluate în acord cu solicitarea autorităţii contractante din fişa de date a achiziţiei "Operatorii economici trebuie să facă dovada că în ultimii 3 ani au prestat servicii similare (ce au presupus proiectare pentru proiecte de infrastructura rutieră sau infrastructura similară din punct de vedere al complexităţii şi/sau utilităţii contractului ce urmează a fi atribuit) în valoare cumulată de cel puţin 131.086, 30 lei la nivelul unuia sau maxim 2 contracte ". Pentru

contractele ce vor fi nominalizate, se va menţiona calitatea de contractant unic/asociat/sub contractant, cu precizarea procentului de asociere/subcontractare în cazul în care contractele prezentate ca şi experienţă similară au fost prestate în asociere, precum şi numărul si data contractelor. De asemenea, in cazul in care contractele ce vor fi nominalizate au presupus prestarea de servicii pe anumite categorii, va rugăm să detaliaţi valoarea pe categoriile de servicii prestate.

- menţionarea documentelor din care sa reiasă recepţia serviciilor prestate conform solicitării din fişa de date a achiziţii de la punctul III.2.3a) „documente edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare: copii dupa părţi relevante din Contracte/Procese verbale/ Certificate constatatoare sau orice alte documente din care sa reiasa recepţia serviciilor prestate precum si toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii acestei cerinţe in partea IV. Punctul C. Capacitate tehnica si profesionala din Declaraţia DUAE.

(...)"

Se are în vedere că achizitoarea cu ocazia solicitării adresate a menționat în mod expres informații cu privire la modul în care trebuie prezentat răspunsul, respectiv *răspunsul la solicitările de clarificări va fi prezentat în cadrul unui DUAE revizuit* și a atraa atenția în finalul solicitării adresate, că neconformarea cu această cerinţă va conduce la declararea ofertei depuse ca inacceptabila, în conformitate cu prevederile legale aflate în vigoare, respectiv:

"Precizăm faptul că **răspunsul la solicitările de clarificări va fi prezentat în cadrul unui DUAE revizuit,** cu respectarea prevederilor din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale conform cărora "Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva ofertă va fi considerată inacceptabilă. "

Asocierea ... si ... a răspuns solicitării adresate cu actul nr. FN/17.01.2018. În cadrul răspunsului formulat a ales să transmită informațiile solicitate sub forma unei adrese intitulată *"Răspuns Solicitare de clarificări"* și a atașat un DUAE "revizuit" în care nu au fost precizate informaţiile solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 130/12.01.2018 cu privire la calitatea avuta în cadrul contractelor nominalizate pentru dovedirea experienţei similare, numărul si data contractelor si documentele din care reiese recepţia serviciilor prestate.

Argumentul decisiv pe care se bazează autoarea contestației în favoarea faptului că a transmis informații relevante este faptul că a transmis DUAE-ul revizuit cât și răspunsul si documentaţia depusă privind perioada de prestare, ponderea realizata din contract cât și valoarea contractelor.

Contrar susținerilor autoarei contestației cu privire la interpretarea autorităţii contractante, respectiv *"Din acest motiv consideram ca autoritatea contractanta comite un abuz prin simplul fapt ca ne solicita un DUAE modificat, invocând o asa zisa neclaritate (...)",* așa cum a fost mai sus reținut achizitoarea a solicitat ca în cadrul documentului DUAE revizuit depus, să se regăsească calitatea avută în cadrul contractelor nominalizate pentru dovedirea experienţei similare, numărul şi data contractelor si documentele din care reiese recepţia serviciilor prestate, conform solicitării din fişa de date a achiziţiei de la punctul III.2.3. a) *„documentele edificatoare care probează/confirmă îndeplinirea cerinţelor de calificare:*

copii după părți relevante din Contracte/Procese verbale/Certificate constatatoare sau orice alte documente (...)" .

Ulterior, dacă oferta depusă de asociere s-ar fi calificat pe locul 1, ofertantul avea obligaţia de a depune acele documente indicate în DUAE pentru demonstrarea experienţei similare, în baza unei solicitări exprese a autorităţii contractante.

Așadar, autoritatea contractantă s-a aflat în situația în care ofertantul nu a prezentat integral informaţiile în cadrul unui DUAE revizuit, așa cum a fost indicat in solicitarea de clarificări, motiv pentru care Consiliul constată ca fiind corectă decizia achizitoarei de a declara oferta inacceptabilă și pe cale de consecință respinsă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 care dispun: *In cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari. şi după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/oferantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completările solicitate sau clarificările/completările nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă."*

Se are în vedere că achizitoarea a comunicat asocierii în cauză faptul că sunt incidente prevederile din Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale din 01.09.2016.

Astfel, Consiliul reţine, ca fiind relevante în cauză, precizările făcute de ANAP în cadrul Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, din 01.09.2016 (invocată și de autoritatea contractantă în cuprinsul solicitării de clarificare adresată), în care se arată că:

"În etapa de analiză a conţinutului DUAE, pot interveni următoarele situaţii:

a) **inadvertenţe de formă** ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE, atât ale ofertantului/candidatului, cât şi ale subcontractantului/terţului susţinător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

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

(...)

a) <u>Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE ataşat ofertei/candidaturii</u>

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice şi ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existenţa unor neconcordanţe între informaţiile prezentate în cadrul DUAE.

<u>Astfel, pentru inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanţi/candidaţi, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terţ susţinător/asociat.</u>

Raportat la dispoziţiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, "comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora [...]"; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, "comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie

de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]".

Situaţiile în care sunt identificate inadvertenţe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, şi care au condus la clarificarea unor informaţii, obligă la transmiterea de către ofertanţi/candidaţi, a unui DUAE revizuit.

În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

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

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, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: "Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei".

Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi/candidaţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fişa de date a achiziției".

Din economia celor mai sus evocate, Consiilul determină că situaţia reprezentată de faptul că asocierea ... si ... nu a completat un DUAE revizuit în conformitate cu cerințele achizitoarei, situația creată conducând, așa cum a reținut și achizitoarea la incindența prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, respectiva oferta va fi considerată inacceptabilă.

Prin urmare, în contextul înfățișat, pledoaria autoarei contestației nu poate constitui un argument valid pentru admiterea criticilor formulate sub aspectul criticat, în cauză.

În considerarea celor antemenționate sunt și susținerile autorității contractante, respectiv: "..., fără a contesta solicitarea de clarificări nr. 130/12.01.2018 şi fără a solicita autorităţii contractante, în situaţia în care avea neclarităţi, informaţii suplimentare referitoare la modul de prezentare a răspunsului şi de completare a formularului DUAE revizuit, a răspuns respectivei solicitări de clarificări, fără a indica toate clarificările sub forma unui DUAE revizuit aşa cum s-a solicitat în temeiul prevederilor Notificării privind utilizarea DUAE revizuit emisă de ANAP, aspect indicat în mod corect în solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă cu nf*. 130/12.01.2018. Astfel, nerespectarea de către ... a

solicitării autorităţii contractante de prezentare a răspunsului integral sub forma unui DUAE revizuit este sancţionată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei, aşa cum rezultă din conţinutul prevederilor articolului 134, alin. 5 din HG 395/2016 "In cazul în care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificară, şi după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/oferantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificarile/completările solicitate sau clarificarile/completările nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă".

Așadar lipsa de diligență a societății contestatoare nu poate fi imputabilă achizitoarei, dacă aceasta avea nelămuriri cu privire la modul de completare a DUAE ca răspuns la solicitarea de clarificări, contestatoarea putea solicita clarificări în legătură cu aceasta, neputând fi primite argumentele aduse de autoarea contestației, respectiv *"avand in vedere ca*

toate documentele ataşate prezintă detaliat termene de predare, sume etc., dar totodata va transmitem ca DUAE-ul a fost corect intocmit,la capitolul descriere s-a prezentat titlul contractului, dupa care s-a mentionat in casuta corespunzătoare valoarea contractului fara TVA,data de incepere,data de încheiere cat si beneficiarul.Toate cele mentionate in DUAE au fost confirmate de documentaţia depusa in copie prin care am ataşat copie dupa contracte,procese verbale, etc.

Din acest motiv consideram ca autoritatea contractanta comite un abuz prin simplul fapt ca ne solicita un DUAE modificat, invocând o asa zisa neclaritate (...)".

Demn de reţinut în soluţionare este invocarea de către autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere a faptului că în același sens s-a pronunțat Consiliul și în decizia nr. 2241/C5/2700 din 19.12.2016 într-o speță similară, în direcţia abordată de autoritatea contractantă, respectiv:

"(...) în acest sens invocăm şi practica pe o speţă similară a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor care a emis o decizie prin care a reţinut ca fiind corectă respingerea de către o autoritatea contractantă, ca inacceptabilă a unei oferte din considerentul că răspunsul la o solicitare de clarificări nu a fost transmis sub forma unui DUAE revizuit
["Analizând lucrările membrilor comisiei de evaluare prin raportare la cele expuse şi reţinute anterior, rezultă că, în mod corect, autoritatea contractantă a reţinut inacceptabilitatea ofertei contestatoareiavând în vedere faptul că, prin răspunsul nr. 344/26.10.2016, transmis la solicitarea autorităţii contractante nr. 349/28.10.2016, aceasta nu a prezentat informaţiile în forma unui DUAE, aşa cum a fost indicat în mod concret în solicitarea de clarificări, situaţie sancţionată de legiuitor cu respingerea ca inacceptabilă a ofertei, aşa cum rezultă din conţinutul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [(5) „In cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă "]. "

Consiliul are în vedere și dispoziţiile articolului 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care prevede faptul că solicitările de clarificări nu trebuie să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant, acceptarea răspunsului transmis de ofertant sub forma unei adrese de înaintare, contrar modului stipulat în solicitarea de clarificări, respectiv sub forma unui DUAE revizuit ar determina apariţia unui avantaj în favoarea asocierii ... si ..., în raport cu ceilalţi participanţi la procedură care care au înţeles în mod corect modul de prezentare a informaţiilor, respectiv sub forma unui DUAE revizuit.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă nu a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod corect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și a respins oferta depusă de asocierea ... si ...

A fost alegerea ofertantului să justifice cele solicitate de autoritatea contractantă, astfel cum a fost mai sus reținut, iar acest aspect nu poate fi imputat autorității contractante.

Atâta vreme cât ofertantul a urmat un raționament greșit și a răspuns neconcludent, implicit trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de

legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate. Societatea contestatoare trebuia să depună toate diligențele necesare și să furnizeze un răspuns în confomitate cu cele solicitate la solicitarea adresată de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016.

Toate riscurile ce decurg din întocmirea ofertei aparțin ofertanților, autoritatea contractantă trebuind să realizeze evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile cuprinse în cadrul documentației de atribuire și în cadrul solicitărilor de clarificare adresate.

Față de ansamblul considerentelor expuse în paginile de mai sus, se reține că activitatea comisiei privind vizualizarea și consemnarea ofertelor depuse s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în domeniu incidente, criticile formulate de autoarea contestației în referire la nelegalitatea evaluării ofertei sale nu vor fi reținute în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestaţia formulată de către ..., cu sediul în ... în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**