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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J51/ 755/1991, CUI ....., reprezentată legal de doamna ..... – administrator și convențional de doamna ..... – avocat, formulată împotriva adresei nr. 5094/18.05....., transmisă de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate privind atribuirea contractului de lucrări „Reabilitare și modernizare Scoală Gimnazială Mihai Viteazu, Corp C1, ...”, s-a solicitat anularea adresei nr. 5094/18.05....., reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă, și a adresei nr. 463/08.05..... de comunicare a rezultatului procedurii, precum și ..... SRL.

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 SC ..... SRL critică decizia autorității contractante ..... de a declara câștigătoare a contractului menționat anterior oferta depusă de asocierea ..., apreciind că, în realitate, respectiva oferta ar fi trebuit respinsă pentru nerespectarea cerințelor din documentația de atribuire.

1. După solicitarea de către comisia de evaluare a revizuirii și redepunerii DUAE, în primele documente încărcate, asocierea câștigătoare a menționat că subcontractează o parte din lucrare, subcontractantul fiind chiar unul dintre asociați. Cu aceeași ocazie, a modificat datele de început și de sfârșit pentru lucrarea invocată ca experiență similară, conform contractului nr. 20198/16.12.2011, în valoare de 6.838.209 lei. Autoritatea nu a solicitat clarificări în legătură cu aceste modificări și cu documentele suport din care să reiasă valoarea realizată în perioada menționată în DUAE.

2. Asocierea a prezentat o listă cu personalul tehnic pentru realizarea efectivă a lucrărilor de montaj al echipamentelor și utilajelor, conform prescripției tehnice PTA1 și cerinței din fișa de date a achiziție, în care specialiștii RADTA și RADTI sunt colaboratori. Întrucât aceștia trebuiau să realizeze efectiv părți din lucrare, era evident că aveau un statut de asociați, subcontractanți sau terți susținători, după caz. Aceeași situație a fost și în cazul expertului RTE electrice, fapt reținut de către expertul cooptat care, față de membrii comisii, a opinat în sensul neconformității ofertei.

3. După prezentarea documentelor justificative în susținerea DUAE, s-a constatat că asocierea nu a depus toate documentele solicitate. În acest sens, în raportul de specialitate nr. 3/ 12.04....., expertul cooptat a menționat nedepunerea certificatului ANAF către bugetul consolidat, a certificatului privind plata taxelor și impozitelor locale și a cazierului judiciar pentru administratorul ..... Cu toate acestea, oferta nu a fost declarată inacceptabilă, comisia de evaluare revenind cu o nouă solicitare de clarificări, pentru completarea documentelor lipsă.

4. Deși expertul cooptat, prin raportul de specialitate nr. 4/ 13.04....., și-a menținut poziția privind declararea specialiștilor care execută părți din lucrare ca subcontractanți/asociați/terți, explicând că, în opinia sa, oferta respectivă este neconformă, comisia de evaluare a încheiat procesul-verbal nr. 3904/18.04....., prin care a declarat oferta conformă, fără să precizeze motivul pentru care nu și-a însușit punctul de vedere al expertului cooptat.

5. Graficul de execuție prezentat de ofertantul declarat câștigător nu a respectat cerințele din fișa de date a achiziției, nefiind realizat într-un soft adecvat, fiind o înșiruire simplistă a doar 7 activități de execuție, fără dată de început și de sfârșit a fiecărei activități, fără cuprinderea activității de proiectare cu subactivitățile specifice acesteia, fără cuprinderea lucrărilor de organizare de șantier și fără cuprinderea activităților de probe, teste și măsurători, deși toate erau menționate în fișa de date, în caietul de sarcini și în răspunsul la solicitarea de clarificări. Și în acest caz, în loc să declare oferta neconformă, comisia de evaluare a solicitat depunerea unui nou grafic care să cuprindă toate activitățile

necesare realizării obiectivului. Deși depune un grafic revizuit, ofertantul nu include toate activitățile ,ci adaugă activitatea de proiectare și modifică durata la alte activități (ex. durata aferentă liniei arhitectură, care este redusă de la 9 la 8 luni), nealocând nici de această dată timp pentru activitățile de asistență tehnică din partea proiectantului, probe și teste, organizare de șantier și nenominalizând activitățile drumului critic.

6. Ofertantul declarat câștigător nu a completat anexa nr. 2 – grafic prestări servicii proiectare, solicitată ca anexă la modelul de contract, în schimb o trasează la pag. 187 din propunerea tehnică fără să indice nicio durată de timp.

7. Propunerea tehnică a asocierii, în ceea ce privește descrierea managementului lucrării, nu respectă cerințele din fișa de date a achiziției și nu face nicio trimitere la serviciile de proiectare, respectiv la procedura de proiectare, la organigrama cu un factor decizional în activități de proiectare.

8. Propunerea financiară este neconformă, întrucât asocierea nu a prezentat centralizatorul de prețuri unitare la cheie, centralizator care reprezintă baza prețurilor ce pot fi comparate și a cărui nedepunere conduce la declararea ofertei ca neconformă.

Astfel, necompletarea DUAE în conformitate cu rigorile documentației de atribuire, precum și nerespectarea cerințelor documentației intră sub incidența dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, situație în care oferta asocierii ... trebuia respinsă ca inacceptabilă.

Prin punctul de vedere nr. 5391/26.05....., înregistrat la Consiliu cu nr. 20915/26.05....., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației SC ..... SRL ca nefondată și dispunerea continuării procedurii de atribuire.

Referitor la neconformitățile DUAE, autoritatea arată asocierea nu a înțeles cum trebuie completate documentele, existând un număr foarte mare de DUAE încărcate în sistem, atât în format PDF, cât și în format XML. Astfel, pentru asociatul SC ... SRL au fost încărcate un DUAE necompletat, un DUAE parțial completat și un DUAE completat dar, în cuprinsul căruia au fost identificate anumite neconcordanțe. În ceea ce privește DUAE pentru cel de al doilea asociat, acesta, deși a fost încărcat, nu a putut fi accesat.

Dat fiind faptul că nu s-a reușit identificarea din DUAE completat pentru SC ... SRL ce calitate are SC ... SRL, acesta fiind indicat ca subcontractant, dar și ca asociat, au fost solicitate clarificări, în sensul retransmiterii DUAE pentru cei doi operatori economici.

La retransmiterea DUAE pentru SC ... SRL, probabil dintr-o eroare umană, în cazul experienței similare execuție lucrări, la data de început, dar și la data de finalizare, a fost indicată data de 16.03..... A fost considerată o eroare, nu o modificare voluntară

a perioadei de derulare. Or, în contextul în care, din analiza primului DUAE prezentat, data de începere era 23.04.2012, iar data de încheiere era 11.11.2015, constatându-se că experiența similară se încadrează integral în perioada de derulare din interiorul celor 5 ani anteriori datei-limită pentru depunerea ofertelor, indicați în fișa de date a achiziție, s-a apreciat că nu este necesară solicitarea de clarificări suplimentare sau a unor documente suport. În plus, în cazul în care respectivul ofertant era declarat câștigător, acesta trebuia să transmită documentele concrete care să probeze cele declarate la nivel de DUAE, autoritatea având astfel ocazia de a verifica veridicitatea informațiilor prezentate.

Cu privire la criticile ce vizează personalul de specialitate propus, autoritatea arată că specialiștii propuși de nu trebuie să fie toți ai acestuia. Este eronată afirmația conform căreia specialistul RADA, cel RADTI și cel RTE electrice sunt colaboratori și că această situație ar fi fost sesizată de expertul cooptat. În realitate, motivul aprecierii ca neconformă a ofertei de către expert nu a avut legătură cu specialiștii propuși, ci cu autorizația ANRE tip Be, ce nu a fost abordat de contestatoare.

În ceea ce privește completarea documentelor de calificare, după ce oferta a fost declarată admisibilă, autoritatea a solicitat documentele menite să probeze cele asumate prin DUAE. În răspunsul primit s-a constatat lipsa certificatului privind taxele și impozitele către bugetul general consolidat, a certificatului de cazier judiciar pentru asociatul Frățilă Remus și a certificatului de atestare fiscală pentru persoane juridice privind taxele și impozitele locale pentru sediul secundar din ..... Dat fiind că autoritatea nu trebuie să fabrice motive pentru a elimina un ofertant din competiție, ci trebuie să acționeze în sensul asigurării că ofertantul îndeplinește cele solicitate prin documentația de atribuire, s-a apreciat că prin solicitarea documentelor constate lipsă nu a fost încălcat vreun principiu și nici nu a fost eludată vreo prevedere legală, cu atât mai mult cu cât neîncadrarea în situațiile de excludere respective erau asumate la nivel de DUAE.

Relativ la graficul de execuție, autoritatea arată că, prin documentația de atribuire, nu s-a solicitat ca acesta să fie rezultatul unui soft adecvat, solicitare care ar fi fost restrictivă. Totodată, apreciază ca nefondată critica ce a vizat solicitarea de clarificări referitoare la omisiunea activității de proiectare, deoarece această activitate se poate face într-un timp relativ scurt.

În ceea ce privește activitățile considerate de contestatoare lipsă din graficul de execuție, autoritatea contractantă afirmă că acestea sunt activități ce se pot desfășura în paralel cu celelalte. Propunerea tehnică a asocierii se pliază pe lucrările solicitate, iar prezentarea nu este la modul general.

Ca urmare a primirii punctului de vedere al autorității și a studiului dosarului achiziției, contestatoarea a formulat concluziile scrise nr. 22589/08.06....., prin care își menține criticile și solicitările din cuprinsul contestației. Adaugă că:

- însăși autoritatea recunoaște că SC ... SRL nu a înțeles cum să completeze corect declarațiile DUAE, că a încărcat în SEAP o serie de variante ale declarației, în format diferit, și că una dintre declarații conține neconcordanțe, iar alta nu a putut fi deschisă;

- susținerile autorității conform cărora personalul tehnic de specialitate putea executa părți din lucrare doar în baza unei declarații de disponibilitate este neîntemeiată, deoarece, pentru astfel de situații, art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 impune ca persoanele respective să aibă calitatea de terț susținător, în baza unui angajament ferm de susținere;

- nedepunerea tuturor documentelor justificative în susținerea DUAE de către ofertantul clasat pe locul I, documente solicitate prin adresa nr. 3496/05.04....., s-a constatat atât de către comisia de evaluare, cât și de către expertul cooptat, acesta din urmă făcând mențiunea nedepunerii certificatului pentru impozitele și taxele locale și a cazierului judiciar pentru administratorul Frățilă Romulus, lipsuri reținute în raportul de specialitate nr. 3/12.04..... Comisia de evaluare nu trebuia să vină cu o nouă solicitare de clarificare, ci să respingă oferta, ca inacceptabilă;

- neîntocmirea de către SC ... SRL a graficului de execuție în conformitate cu cerințele din documentația de atribuire nu trebuia să conducă la solicitarea depunerii unui nou grafic cu toate activitățile necesare realizării obiectivului, ci la respingerea ofertei ca neconformă. Chiar și în aceste condiții, ofertantul nu a inclus toate activitățile în noul grafic, ci a adăugat doar activitatea de proiectare, modificând, în același timp, durata la alte activități și nealocând timp pentru activitățile de asistență tehnică din partea proiectantului, probe și teste, organizare de șantier și nemarcând/ nenominalizând activitățile drumului critic;

- deși autoritatea recunoaște că activitatea de proiectare a fost omisă de către ofertantul declarat câștigător și că, la solicitarea comisiei de evaluare, ea a fost precizată inexact, fără indicarea unei durate în timp, critica nu a fost însușită;

- neprezentarea centralizatorului de prețuri unitare la cheie, care reprezintă baza prețurilor ce pot fi comparate, nu poate conduce decât la declararea ofertei ca neconformă, în baza prevederilor cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției.

Termenul de soluționare a contestației a fost prelungit, din motive obiective.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin.

(1) C. proc. civ., şi 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 simplificată în vederea achiziționării de servicii de proiectare și execuția de lucrări pentru reabilitarea și modernizarea corpului C1 al Școlii Gimnaziale Mihai Viteazu din localitate, estimate valoric la 1.078.255 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ....., alături de anunțul de participare.

La procedură au fost depuse două oferte, a asocierii SC ..... SRL, cu prețul de 824.828,04 lei, fără TVA, și a asocierii ..., cu prețul de 830.022,82 lei, fără TVA, iar câștigătoare a fost declarată oferta acestei din urmă asocieri. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii unui răspuns din partea acesteia considerat nemulțumitor, SC ..... SRL, lider al primei asocieri, a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP la 17.02....., 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 declarată câștigătoare. 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism şi de arbitrar din partea autorității.

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 evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 4593/05.04....., rezultat comunicat competitoarelor la 09.05..... La 15.05....., luni, liderul SC ..... SRL, pentru asociere, s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin notificarea prealabilă nr. 320/ „16.06.....”, iar ..... i-a răspuns petentei cu adresa nr. 5094/18.05....., în sensul că nu urmează să adopte măsuri de remediere a rezultatului achiziției. Primind acest răspuns, liderul SC ..... SRL, pentru asociere, a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și, în copie, la autoritatea achizitoare, la data de ....., în interiorul termenului legal de contestare.

În ceea ce privește criticile legate de DUAE, Consiliul reține ca relevante următoarele clauze ale fișei de date a achiziției:

III.2.1.a) - Situatia personala a candidatului sau ofertantului

1. Ofertanții, terții susținatori, subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanți la procedura de atribuire (inclusiv eventualii terți și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor.

NOTA: 1. Nedepunerea DUAE **odata cu oferta** (inclusiv pentru asociat/terț susținator/subcontractant) **atrage respingerea acesteia ca inacceptabila**.

III.2.1.b) - Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale

1. Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidența, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii precum ?i faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitațile care fac obiectul contractului.

NOTA: Modalitate de indeplinire cerintei: se prezinta initial DUAE, ofertantul mentionand la nivelul DUAE modul de indeplinire a cerintelor, ulterior dupa finalizarea etapei intermediare de evaluare, ofertantul clasat pe primul loc va prezenta la solicitarea autoritatii contractante documentele care confirma informatiile prezentate la nivelul DUAE.

III.2.3.a) - Capacitatea tehnica si/sau profesionala

1. Experiența similara proiectare

Modalitate prin care poat fi demonstrate îndeplinirea cerințelor: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiența, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzator cerințelor autoritații contractante.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numarul și data contractului invocat drept experiența similara, valoarea, beneficiarul, data și numarul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitațile pentru care a fost responsabil.

În cazul depunerii unei oferte comune, DUAE va fi completat de catre fiecare operator economic în parte.

2. Experienta similara in executie lucrari

Modalitate prin care poat fi demonstrate îndeplinirea cerințelor: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiența, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzator cerințelor autoritații contractante.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numarul și data contractului invocat drept experiența similară, valoarea, beneficiarul, data și numarul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitațile pentru care a fost responsabil.

Cerința 3

Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția sa o subcontracteze.

Modalitate de îndeplinire: în DUAE completat de ofertant se vor include si informatiile solicitate cu privire la subcontractanți.

Subcontractanții precizeaza în DUAE informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinește menționând numarul și data contractului/acordului de subcontractare pentru partea propusa pentru subcontractare.

IV.4.3) - Modul de prezentare a ofertei

Documentele ofertei sunt:

b) DUAE intocmit conform DUAE pus la dispozitie de A.C. - atasat Documentatiei de atribuire.

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*."

În speță, însăși autoritatea achizitoare recunoaște că asocierea ... „nu a înțeles cum trebuie completate documentele, existând un număr foarte mare de DUAE încărcate în sistem, atât în format PDF, cât și în format XML". „Pentru asociatul SC ... SRL au fost încărcate un DUAE necompletat, un DUAE parțial completat și un DUAE completat dar, în cuprinsul căruia au fost identificate anumite neconcordanțe. În ceea ce privește DUAE pentru cel de al doilea asociat, acesta, deși a fost încărcat, nu a putut fi accesat."

Aceleași concluzii se regăsesc, în esență, și în procesul-verbal al ședinței de lucru nr. 2 (nr. 2722/15.03.....), care are anexat raportul de specialitate nr. 1 (nr. 14/13.03.....), în care se adaugă că autoritatea a decis să solicite asocierii să retransmită DUAE aparținând atât SC ... SRL, cât și SC ... SRL.

În atari circumstanțe, se constată că asocierea în discuție nu a completat sau/și încărcat în mod corespunzător formularele DUAE în SEAP, cel al asociatului SC ... SRL neputând fi nici măcar accesat de către autoritatea contractantă (pentru a fi vizualizat conținutul său, 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. În cazul DUAE al SC ... SRL, imposibilitatea vizualizării este asimilată, ca efecte, cu inexistența sau necompletarea DUAE.

Totodată, incidentă este și nota 1 din fișa de date a achiziției: „Nedepunerea DUAE odata cu oferta (inclusiv pentru asociat/terț susținator/subcontractant) atrage respingerea acesteia ca inacceptabila." Formularele DUAE trebuie depuse odată cu oferta (06.03.....), nu ulterior, ceea ce înseamnă că autoritatea achizitoare nu avea niciun temei să ceară asocierii, cu adresa nr. 2736/15.03....., retransmiterea DUAE pentru SC ... SRL și SC ... SRL. Procedând astfel, practic, autoritatea a ignorat culpa evidentă a acestor două 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 și care să poată fi vizualizate de autoritatea destinatară, 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 (SC ... SRL) și a unui DUAE care să poată fi accesat (SC ... SRL) 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 două 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.

Raționamentul ....., că 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.

Oferta asocierii ... trebuia respinsă și din cauză că, în pofida obligației de a furniza autorității toate documentele-suport de îndeplinire a cerințelor de calificare, asocierea a omis să prezinte certificatele de atestare fiscală privind plățile către bugetul consolidat și către bugetele locale, precum și cazierul judiciar pentru administratorul ..., după cum însăși autoritatea recunoaște în punctul său de vedere. Astfel fiind, erau aplicabile dispozițiile art. 66 alin. (1) și (2) din norme: *„(1) În situaţia în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Lege ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în*

mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare. (2) În situaţia prevăzută la alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-cadru ofertantului clasat pe locul următor, dacă acesta îndeplineşte toate criteriile de calificare prevăzute în anunţul de participare şi/sau în fişa de date a achiziţiei."

Absența celor trei documente de calificare nu poate fi considerată un simplu viciu de formă ori o abatere de ordin tehnic, ci ține exclusiv de neglijența asocierii, care se confirmă și în ceea ce privește graficul de execuție, din cuprinsul căruia au fost omise organizarea de șantier și asistența tehnică.

Propunerea tehnică a asocierii nu a fost întocmită corespunzător pct. IV.4.1) - *Modul de prezentare a propunerii tehnice*, din fișa de date a achiziției:

Se va prezenta un Grafic (tip Gantt) pentru executia lucrarilor (fara valori) tinand cont de ordinea tehnologica de executie si se va marca pe el drumul critic. Graficul se va elabora cu precizarea duratelor aferente de inceput si sfarsit a fiecarei activitati, precum si a interdependentelor dintre activitati. Graficele de executie care nu vor fi intocmite conform cerintelor vor conduce la considerarea ofertei ca fiind neconforma. La intocmirea graficelor de executie, ofertantii vor avea in vedere toate aspectele care tin de respectarea prevederilor legale privind calitatea in constructii, prevederile normativelor in vigoare privind lucrarile de constructii, temperaturile medii pentru lunile cuprinse in grafic, timpii necesari probelor si testelor de laborator care intra tot in sarcina executantului si conditionarile impuse de lucrarile de constructie in sine. Se considera abatere grava, care conduce la descalificarea ofertantului, intocmirea graficului de executie fara a se tine cont de conditionarile tehnice rezultate din obligativitatea respectarii normativelor si a prevederilor legale privind calitatea in constructii precum si a prevederilor si cerintelor din Documentatia de Atribuire. **Neprezentarea unui grafic de executie conform cerintelor de mai sus, se considera ca cerinta nu este indeplinita, considerand oferta ca fiind neconforma**.

După parcurgerea graficului Gantt al asocierii, identificat la pag. 5 din propunerea tehnică, Consiliul confirmă temeinicia criticilor la care s-a oprit contestatoarea, întrucât graficul nu evidențiază (nici măcar vag) activitatea de proiectare, organizarea de șantier, asistența tehnică și vreun proces de asigurare-control al calității. Consiliul nu achiesează la concluzia la care a ajuns entitatea contractantă, respectiv de conformitate a ofertei din cauzele expuse.

Reprezentarea grafică de tip Gantt (cu bare de timp) a proiectului, ca un proces unic, constă dintr-un ansamblu de activități coordonate și controlate, cu date de început şi finalizare, întreprins pentru realizarea unui obiectiv conform cerinţelor specifice şi care include constrângeri referitoare la timp, costuri şi resurse – cum este descris, de pildă, în Ordinul ministrului economiei nr. 2.200/2009 privind lansarea Cererii de propuneri de proiecte pentru investiţii în cadrul operaţiunii 4.1. a) "Sprijinirea investiţiilor în instalaţii şi echipamente pentru întreprinderi din industrie, care să conducă la economii de energie, în scopul îmbunătăţirii eficienţei

energetice" din axa prioritară 4 "Creşterea eficienţei energetice şi a securităţii furnizării în contextul combaterii schimbărilor climatice" a Programului operaţional sectorial "Creşterea competitivităţii economice" (POS CCE).

Nu este permisă completarea ofertei cu graficul Gantt, după cum a hotărât Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, în decizia definitivă nr. 13546 din 9 decembrie 2013, din care citǎm:

Din propunerea tehnică trebuia să facă parte şi graficul de livrare a bunurilor, care, conform specificaţiilor de la paragr. 1.10.2 din caietul de sarcini, trebuia prezentat sub forma unui grafic Gantt.

În mod evident, după cum reiese şi din solicitarea de clarificări adresată asocierii interveniente, prin care autoritatea contractantă a solicitat acesteia să prezinte graficul Gantt şi să-l detalieze, având în vedere următoarele: datele de livrare la amplasament se raportează la primul ordin de livrare emis, termenul maxim de livrare prevăzut în caietul de sarcini şi ultimul amplasament de livrare prevăzut în caietul de sarcini, asocierea nu a depus în cadrul ofertei şi graficul Gantt, îndeplinindu-şi această obligaţie numai prin răspunsul la clarificări.

Luând în considerare că, potrivit art. 3 lit. q) din ordonanţă, oferta cuprinde propunerea financiară şi propunerea tehnică, iar potrivit art. 172 din acelaşi act normativ, asocierea intervenientă avea obligaţia de a depune oferta la adresa şi până la data şi ora-limită pentru depunere stabilite în anunţul de participare, lipsa certificatului Gantt din propunerea tehnică denotă că oferta sa era incompletă, ceea ce duce la concluzia că nu satisfăcea în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, în sensul art. 36 alin. (2) lit. a) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006.

Este nelegală, din perspectiva celor arătate mai sus, conduita autorităţii contractante care a acceptat ca şi clarificare completarea propunerii tehnice cu depunerea graficului Gantt de către asocierea intervenientă. Împrejurarea că, potrivit art. 33 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, nu este permisă respingerea niciunei oferte în cadrul şedinţei de deschidere, cu excepţia celor care au fost depuse după data şi ora-limită de depunere sau la o altă adresă decât cele stabilite în anunţul de participare sau nu sunt însoţite de garanţia de participare, în cuantumul, forma şi având perioada de valabilitate solicitate în documentaţia de atribuire, nu duce la concluzia că este permisă completarea ofertei după acest moment. Cercetarea admisibilităţii ofertei în alte cazuri decât cele expuse poate fi făcută numai în cadrul unor şedinţe ulterioare şedinţei de deschidere a ofertelor, aşa cum prevede alin. (6) al articolului sus-menţionat şi cum, de altfel, s-a procedat în cauză, însă asupra ofertei în forma şi conţinutul avut la momentul deschiderii acestora.

De asemenea, lipsurile ofertei asocierii interveniente nu se încadrează în dispoziţiile de excepţie prevăzute de art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, care permit modificarea propunerii tehnice a acesteia.

Constatarea acestor neregularităţi ale ofertei asocierii obliga comisia de evaluare, în temeiul art. 79 din hotărâre, la declararea ca neconformă a ofertei asocierii. Cum fiecare motiv reţinut în parte atrăgea declararea ca neconformă a ofertei acesteia, este lipsit de interes a se analiza şi celelalte motive de nelegalitate invocate de petentă.

Nedepunerea graficului Gantt cerut reprezintă o neconformitate a propunerii tehnice care atrage respingerea ofertei, a raţionat și Curtea de Apel Timişoara, Secţia contencios administrativ şi fiscal, în decizia civilă nr. 6482 din 19 august 2014:

În ceea ce priveşte susţinerile petentei potrivit cărora oferta sa respectă cerinţele tehnice cuprinse în documentaţia de atribuire şi documentaţia tehnică, instanţa reţine că petenta, prin plângerea formulată, recunoaşte că nu a întocmit graficul Gantt astfel cum a fost solicitat prin fişa de date a achiziţiei. Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2757/28.05.2014, a comunicat autorităţii contractante că nu a considerat oportun să denumească graficul depus ca fiind un grafic Gantt, deoarece acesta poate fi întocmit în mod concret doar după predarea amplasamentului şi emiterea ordinului de

începere a lucrărilor, întrucât etapizarea lucrărilor trebuie corelată cu mai mulţi factori, inclusiv condiţiile meteo de la data începerii lucrărilor.

Petenta consideră în mod eronat că această împrejurare nu constituie un motiv de neconformitate a propunerii tehnice depuse, toate elementele solicitate de autoritatea contractantă şi cuprinse într-un grafic Gantt fiind incluse în cadrul propunerii tehnice prezentate, iar depunerea ulterioară a documentului denumit grafic Gantt, la solicitarea autorităţii contractante, nu poate fi decât un viciu de formă.

Instanţa reţine că fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.41) – Modul de prezentare a propunerii tehnice, la lit. e) cuprinde „graficul de execuţie a lucrărilor prin Metoda Gantt, în care se vor evidenţia: planificarea, ordonarea şi explicitarea detaliată a tuturor lucrărilor ce se vor executa în cadrul contractului, astfel încât interdependenţele dintre ele să fie respectate în raport cu resursele disponibile şi cu durata de execuţie, precum şi trasarea drumului critic pentru execuţia contractului". Mai mult, s-a prevăzut şi că „ofertele care nu satisfac cerinţele tehnice cuprinse în documentaţia de atribuire sau cerinţele minimale ale documentaţiei tehnice, cât şi ofertele care fac trimitere la alte soluţii tehnice decât cele prevăzute în proiectul tehnic vor fi declarate neconforme". În cadrul acestui grafic, ofertantul trebuia să elaboreze o planificare a termenelor de execuţie a lucrărilor în funcţie de resursele tehnice, materiale şi umane pe care ofertantul le va disponibiliza în execuţia lucrărilor.

Petenta nu a contestat cerinţa din fişa de date, astfel că avea obligaţia să o respecte. Apoi, aşa cum a arătat şi autoritatea contractantă, petenta nu a făcut dovada că graficul iniţial prezentat de către aceasta conţine elementele solicitate în mod expres de autoritate în fişa de date, respectiv „planificarea, ordonarea lucrărilor [...]". Totodată, nu s-a făcut dovada că elementele graficului Gantt depus ulterior se regăsesc în oferta iniţială, motiv pentru care conduita petentei în raport cu depunerea ofertei nu poate fi doar o eroare sau omisiune, un viciu de formă în sensul art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, atât timp cât a cunoscut exact care sunt condiţiile impuse de autoritatea contractantă, iar petenta nu s-a conformat acestora. În concluzie, în mod corect, în baza art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, potrivit căruia, în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conţinutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă, contestaţia petentei a fost respinsă pentru acest motiv.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei, în sensul transformării ei în una admisibilă. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, "nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă."

Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății." Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca,

Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În considerarea celor înfățișate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea contractantă a admis oferta asocierii asocierii ... sub aspectele dezbătute mai sus, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului evaluării ofertei. În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ..... SRL (lider al asocierii SC ..... SRL) nr. ...../....., în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 4593/05.04..... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea documentației de atribuire, a celor consemnate mai sus și a legislației privind achizițiile publice. În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula și adresele autorității contractante de comunicare a rezultatului către cele două asocieri, subsecvente și dependente de raportul antemenționat, și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat după reevaluare.

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

Admite contestația SC ..... SRL (lider al asocierii SC ..... SRL) nr. ...../ ....., în contradictoriu cu ....., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 4593/05.04....., precum și adresele autorității contractante de comunicare către asocierile ofertante a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertelor și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și întocmirea noului raport, autoritatea va comunica celor două asocieri rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

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 șaisprezece pagini.