

ROMÂNIA
CURTEA DE APEL BUCUREȘTI
SECȚIA A X-A – CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL ȘI PENTRU ACHIZIȚII PUBLICE

Decizia civilă nr.125
Sedința publică din data de 05.03.2025

Curtea constituită din:
PREȘEDIN
JUDEC
JUDECĂTOR:
GREFIER:

Pe rol soluționarea plângerii formulate de petenta **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA-CNAIR SA**, împotriva Deciziei nr. 125 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice – contestație atribuire.

Dezbaterile au avut loc în ședința publică de la 13.12.2024, fiind consemnate în încheierea de ședință de la acea dată, când instanța, având nevoie de timp pentru a delibera, a amânat pronunțarea pentru astăzi 20.12.2024, hotărând în aceeași compunere următoarele:

CURTEA,

Deliberând asupra plângerii, constată următoarele:

I.Procedura în fața instanței de fond:

Prin Decizia nr. 125/2025 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor a admis contestația formulată de petenta în contradictoriu cu COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA a anulat raportul procedurii, precum și actele subsecvente lui, la loturile 1 și 3, în partea ce privește evaluarea ofertei asocierii obligând autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă conform considerentelor deciziei.

II. Cererile și apărările părților:

1.Plângerea:

Împotriva deciziei mai sus menționate a formulat plângere autoritatea contractantă COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA solicitând admiterea plângerii și modificarea Deciziei atacate în sensul respingerii contestației, ca neîntemeiată.

După expunerea contextului litigios, a arătat că starea de fapt reținută de Consiliu este contrară probelor administrate iar argumentele expuse în susținerea soluției sunt nelegale.

În primul rând, reținerea Consiliului, în sensul că Autoritatea Contractantă nu ar fi procedat la revizuirea DUAE în privința cerinței de calificare referitoare la prezentarea cifrei de afaceri anuale, este contrară documentelor achiziției publicate în SEAP; în acest sens, a invocate conținutul clarificării din oficiu prin care a fost modificată cerința referitoare la intervalul pentru care trebuie prezentat quantumul Cifrei de afaceri, Răspunsurile consolidate pentru loturile 1 și 3, alături de anexe, în data de 29.07.2024, publicate în SEAP la 31.07.2024, modificările operate și în cadrul DUAE și al Instrucțiunilor către Ofertanți (Fișa de date) din SEAP, prin transmiterea spre publicare în aceeași zi a Anunțului de schimbare nr.

precum a clarificării din oficiu generată în mod automat ca urmare a efectuării modificărilor. În urma parcurgerii circuitului informațional, în conformitate cu regulile de publicitate și transparența la nivel

europăean și național, informațiile actualizate care conțin și cerința actualizată privind Cifra de afaceri au devenit vizibile în SEAP în data de 31.07.2024, anterior termenului limita de depunere a ofertelor, care a fost data de 22.08.2024.

Mai mult decât atât, inclusiv conținutul DUAЕ a fost actualizat (dat fiind faptul că în SEAP/SICAP nicio modificare efectuată la Anunțul, de Participare și Instrucțiunile către Ofertanți cu privire la Cerințele de calificare nu apare în platforma electronică nu se efectuează propriu-zis decât dacă în prealabil este modificat DUAЕ în SEAP/SICAP) iar ofertanții au avut la dispoziție noul DUAЕ revizuit, aspect susținut de faptul că toți ceilalți ofertanți, în afară de Contestatoare, au completat inclusiv Cifra de afaceri aferentă anului 2023, în conformitate cu Cerința de calificare stabilită de Autoritatea Contractantă.

În fapt modificarea DUAЕ în SEAP este singura posibilitate tehnică oferită de SEAP pentru modificarea criteriilor de capacitate economică și financiară sau a celor de capacitate tehnică și profesională. Consiliul ignorând deplin atât realitatea cât și argumentele Autorității Contractante, doar pe motivul ca nu a regăsit un DUAЕ modificat de tip PDF în SEAP (acesta existând însă în fapt la dispoziția Ofertanților pentru a fi completat în forma revizuită, aceasta acțiune reprezentând un automatism al modificării operate de Autoritatea Contractantă.

În susținerea afirmațiilor, a adresat o solicitare operatorului SEAP, la 24.12.2024, răspunsul oferit confirmând încă o dată cele afirmate.

Suplimentar, a invocat și contradictorialitate considerentelor deciziei care, după ce reține că Anunțul de participare a fost într-adevăr modificat, două paragrafe mai jos redă anunțul publicat inițial, anterior modificărilor.

Mai mult, Consiliul a modificat în mod nelegal Cerința de calificare referitoare la prezentarea cifrei de afaceri anuale prin reinterpretarea acesteia sub forma cifrei de afaceri medii anuale, pentru a justifica argumentul potrivit căruia cifra de afaceri medie în 2021 și 2022 ar fi suficientă pentru îndeplinirea cerinței. Analizând capacitatea generică a Asocierii de a susține contractul, în loc să analizeze oferta efectivă depusă de aceasta și omisiunea de care a dat dovada în modalitatea de întocmire a propriei oferte, Consiliul a schimbat obiectul analizei de legalitate.

Imputând comisiei de evaluare că nu a ținut seama de informații dintr-o altă procedură, Consiliul a ignorat prevederea legală care obligă comisia de evaluare să analizeze strict informațiile din documentele depuse de către ofertanți în cadrul procedurii de atribuire în cauză. Mai mult, prin invocarea dispozițiilor art. 196 și 197 din Legea nr. 98/2016, Consiliul face confuzie între informațiile ce trebuie cuprinse în DUAЕ și documentele justificative ca dovada a informațiilor cuprinse în DUAЕ.

Apreciază că modalitatea de evaluare a respectat întrutotul dispozițiile legale, inclusive Notificarea ANAP privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale care stabilește foarte clar diferența între inadvertențe de fond și cele de formă, doar acestea din urmă putând fi clarificate prin adresarea unor solicitări de clarificare. Comisia de evaluare a procedat la analiză inadvertenței identificate stabilind, cu respectarea dispozițiilor enunțate, că reprezintă o inadvertență de fond, care atrage respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări, întrucât DUAЕ-urile prezentate de asocieri nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă în Instrucțiunile către ofertanți.

În consecință, Decizia CNSC este nelegală și se impune a fi desființată.

În drept, a invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, dispozițiile H.G. nr. 395/2016.

2. Apărările intimătei

La data de **21.01.2025** a depus întâmpinare intimată solicitând respingerea plângerii ca neîntemeiată.

A susținut că CNSC a analizat Contestația formulată de subscrisa din perspectiva motivelor reținute de autoritatea contractantă, verificând legalitatea acestora raportat la (i) toate informațiile din cadrul formularului DUAЕ privind cifra de afaceri, (ii) informațiile deținute de autoritate cu privire la cifra de afaceri a asociatului (iii) dispozițiile legale incidente privind obligația autorității de a întreprinde toate demersurile necesare pentru clarificarea ofertelor, (iv) justificarea nivelului criteriului de

asociatul) a completat DUAЕ indicând cifrele de afaceri aferente anilor 2020, 2021 și 2022, deși cerința, astfel cum a fost clarificată, a vizat cifrele de afaceri aferente anilor 2021, 2022 și 2023.

Rezultatul procedurii pe loturile 1 și 3 a fost contestat de

care, fără a nega cele reținute de comisia de evaluare, a susținut că omisiunea completării cu indicarea cifrei de afaceri aferentă anului 2023 reprezintă o inadvertență de formă, ce putea fi ușor clarificată; în plus, a susținut că informațiile din cadrul documentului DUAЕ nu au fost revizuite, existând o discrepanță între informațiile din clarificarea citată de autoritate și obligațiile impuse prin DUAЕ. Astfel, în DUAЕ pus la dispoziție ofertanților nu a fost revizuită/corectată secțiunea privind Situația economică și financiară, fiind solicitate date/informații privind anii 2020, 2021, 2022, autoritatea contractantă limitându-se exclusiv la inserarea unei note prin care a fost menționat și anul 2023. Nu în ultimul rând, a susținut că autoritatea contractantă era în posesia informațiilor omise, acestea fiind comunicate în cadrul altor proceduri, așa încât evaluarea ofertei sale este nu doar excesivă dar și vădit disproporționată.

În soluționarea contestației, Consiliul a stabilit, în prealabil, că starea de fapt reținută de comisia de evaluare se confirmă, în sensul că asociatul a completat DUAЕ indicând cifrele de afaceri aferente anilor 2020, 2021 și 2022; cu toate acestea, a stabilit că incorecta completare a DUAЕ provine de la formularul DUAЕ pus la dispoziție de achizitor, în document fiind menționați anii 2020, 2021 și 2022; că, deși Anunțul de participare a fost modificat la 29.07.2024, această modificare nu a fost operată și în DUAЕ;

A reținut Consiliul în continuare că cifrele de afaceri, chiar numai pentru anii 2021 și 2022, demonstrează că ofertantul îndeplinește criteriului de calificare; raportându-se ala Strategia de contractare a concluzionat că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, reținând și caracterul excesiv al evaluării de către comisia de evaluare care nu a luat în considerare informațiile privind cifra de afaceri pentru anul 2023 care-i fuseseră comunicate într-o altă procedură.

În consecință, prin decizia pronunțată, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii, precum și actele subsecvente, la loturile 1 și 3, obligând autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii

P conform considerentelor.

Criticând decizia pronunțată de Consiliu, autoritatea contractantă a susținut că, pe de o parte, starea de fapt reținută de Consiliu este infirmată de probele administrate; pe de altă parte, că dispozițiile legale incidente au fost greșit aplicate.

Criticile sunt întemeiate.

Curtea reține, în prealabil, că motivul excluderii Asocierii contestatoare, respectiv omisiunea asociatul le a completa în DUAЕ cifra de afaceri aferentă anului 2023, este un aspect necontestat.

De asemenea, nu se contestă că, deși în Anunțul de participare publicat la 19.11.2023, cerința III.1.2) Situația economică și financiară avea următorul conținut:

"Cerința 1 - pentru Lotul 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală, în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2020, 2021 și 2022, a fost de minim

Lei. (...)

Cerința 1 - pentru Lotul 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală, în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2020, 2021 și 2022, a fost de minim

Prin clarificarea din oficiu din 29.07.2024, conținutul acestei cerințe a fost modificat astfel:

"III.1.2) Situația economică și financiară (...)

Cerința 1: Cerința 1 - pentru Lotul 3: Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală, în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2021, 2022 și 2023, a fost de minim

Cerința 3: Cerința 1 - pentru Lotul 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că cifra de afaceri anuală totală, în fiecare dintre exercițiile financiare aferente anilor 2021, 2022 și 2023, a fost de minim

Lei."

Această formă a Anunțului de participare, la data depunerii ofertelor, reiese și din verificarea SEAP, în anunțul publicat, astfel cum a fost modificat, la secțiunea "III.1.2) Situația economică și financiară"

existând următoarea mențiune: **Informațiile afișate în această secțiune sunt cele curente, care trebuie luate în considerare. Acestea au fost modificate de autoritatea contractantă în 15.01.2024 11:34, 31.07.2024 13:02. Pentru a consulta valorile anterioare accesați secțiunea CLARIFICĂRI (Clarificări din oficiu).**

Într-adevăr, la secțiunea "Listă clarificări, notificări și decizii" apare documentul Clarificare Oficiu Erata Automata

Clarificare Oficiu Erata Automata Tip document: Clarificare din oficiu automata; Data publicare: 31.07.2024 13:02; Comentariu: Clarificare generata automat ca urmare a modificarilor aduse documentatiei de atribuire.

În plus, așa cum corect a punctat și autoritatea contractantă, modificările operate în SEAP au fost menționate și în cadrul documentului Instrucțiuni către ofertanți, anexă la clarificarea din oficiu automată din 29.07.2024 (document publicat în SEAP sub denumirea Clarificare Oficiu Erata Automata iar modificarea DUAE a fost operată prin Anunțul de schimbare n Data transmitere spre publicare: 29.07.2024 17:13; Data publicare: 31.07.2024 13:02; Data publicare la JOUE: 31.07.2024; Numar publicare JOUE: 4

Tot din SEAP, secțiunea "Listă de fișiere care compun documentația de atribuire" reies și formularele DUAE modificate respectiv

Mai mult, concluzia este confirmată și de Răspunsul oferit la 24.12.2024 de operatorul SEAP, la solicitarea petentei cu referire în concret la modificările operate în prezența procedură, răspuns în care se arată: "în urma verificărilor efectuate am constatat faptul că ați efectuat modificarea documentației de atribuire, respectiv a criteriilor DUAE, în data de 29.07.2024, ora 17:13, fiind generată o clarificare din oficiu automată, cu publicare în data 31.07.2024, ora 13:02 și anunțul de schimbare nr:

Începând cu data publicării (anunțului de schimbare și clarificării din oficiu automată) secțiunea a anunțului de participare a fost marcată (ca fiind modificată) și informațiile actualizate în descriere. Ofertanții au fost notificați automat (prin notificări de sistem) cu privire la publicarea anunțului de schimbare/clarificării din oficiu și în secțiunea Oferta mea (depunere oferta) au avut disponibilă, în tab-ul DUAE, atenționarea atașată."

Nu în ultimul rând, așa cum a arătat și petenta, împrejurarea că toți ceilalți ofertanți, în afara contestatoarei, au completat DUAE inclusiv cu cifra de afaceri pe anul 2023, nu poate decât să confirme, o dată în plus, că ofertanții au avut la dispoziție un DUAE revizuit.

În consecință, concluzia Consiliului, în sensul că vina completării incorecte a DUAE de către ofertant a fost cauzată, într-o oarecare măsură, și de inacțiunea achizitorului de a nu revizui documentul în cauză, este infirmată de informațiile ce reies din conținutul documentelor ce compun documentația de atribuire, disponibile pe platforma SEAP.

Invocarea, în considerente, a dispozițiilor art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, departe de a-i susține poziția, funcționează în contra soluției Consiliului; dispozițiile sunt clare în sensul că "În cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAE și cele prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs, **prevalează informațiile din anunț**, DUAE urmând a fi revizuit corespunzător." Prin urmare, întrucât informațiile din Anunțul de participare, astfel cum a fost modificat, fac referire la **exercițiile financiare aferente anilor 2021, 2022 și 2023**, și cum acestea prevalează celor din DUAE, era obligatoriu ca evaluarea să aibă în vedere conținutul cerinței din Anunțul de participare, așa cum corect s-a și procedat.

A mai reținut Consiliul, în justificarea soluției, că "ofertantul trebuia să demonstreze, că pe ultimii trei ani a înregistrat o cifră de afaceri medie de _____, la lotul 1, și de _____ entru lotul 2" și cum "cifra de afaceri medie în 2021 și 2022 este _____, chiar dacă s-ar considera că în 2023 cifra de afaceri ar fi zero, valoarea medie din ultimii 3 ani ar deveni 1 _____, cu mult peste sumele impuse prin anunțul de participare". Cele reținute justifică, în opnia Consiliului, îndeplinirea cerinței, și fără indicarea cifrei de afaceri pentru 2023.

Argumentul este eronat întrucât pleacă de la o interpretare greșită a cerinței de calificare.

Cerința, astfel cum a fost stabilită, a vizat "cifra de afaceri **anuală** totală, în **fiecare** dintre exercițiile financiare aferente anilor 2021, 2022 și 2023", ceea ce înseamnă, într-o interpretare gramaticală corectă, că pentru dovedirea cerinței ofertanții erau ținuți să demonstreze că cifra de afaceri anuală, pentru fiecare an dintre cei de referință, se situează peste nivelul minim impus. Este, așadar, lipsit de relevanță aspectul reținut de Consiliu, niciunde în cuprinsul cerinței nefiind indicată "cifra de afaceri **medie**".

Mai reține Consiliul că "Prin modul de analiză, comisia de evaluare a ignorat criteriul de calificare prevăzut în anunțul de participare, ceea ce înseamnă o nerespectare a prevederilor art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016":

Nici acest argument nu poate fi primit; dispozițiile invocate de Consiliu dispun: "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**"; este exact modalitatea în care a procedat și autoritatea contractantă a cărei analiză a avut în vedere strict informațiile cuprinse în DUAE-ul completat de ofertant.

În final, s-a imputat autorității contractante faptul că "fiind în posesia informațiilor privind cifra de afaceri pentru anul 2023, dintr-o altă procedură (fapt recunoscut de achizitor în punctul de vedere)", nu le-a luat în considerare, conform art. 197 din Legea nr. 98/2016.

Dispozițiile la care s-a făcut trimitere dispun: (1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul în care autoritatea contractantă care a atribuit contractul de achiziție publică sau a încheiat acordul-cadru **este deja în posesia documentelor respective.**"

Contrar opiniei Consiliului, Curtea constată inaplicabilitatea acestor dispoziții, care se referă, în fapt, la documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE; or, în speță, cauza excluderii ofertantului a constat în lipsa tuturor informațiilor impuse pentru îndeplinirea cerinței de calificare. În plus, omisiunea completării DUAE cu toate informațiile impuse atrage caracterul inacceptabil al ofertei, sancțiune prevăzută în mod expres de dispozițiile art.137 alin.2 lit.b) din HG 395/2016. Prin urmare, completarea de către autoritate a unor informații expres solicitate și a căror omisiune atrage sancțiunea excluderii, ar fi constituit o încălcare a principiului tratamentului egal, dar și a obligației de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, și are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante.

Irelevante, sub aspectul îndeplinirii cerințelor de calificare sunt și mențiunile Strategiei de contractare.

În primul rând, Strategia de contractare nu face parte din documentația de atribuire, obligatorie pentru ofertanți și autoritatea contractantă, fiind doar un document suport ce documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției.

În al doilea rând, deși este real că prin strategia de contractare se arată explicit că interesul achizitorului este de selecta un ofertant care are suficientă stabilitate financiară, obiectul analizei în prezenta speță nu a privit capacitatea generică a contestatoarei de a susține contractual, ci oferta efectivă depusă de aceasta și omisiunea de care a dat dovadă în modalitatea de întocmire a propriei oferte.

În consecință, decizia Consiliului este nelegală, niciunul dintre argumentele reținute nefiind de natură a invalida modalitatea de evaluare a autorității contractante.

În continuare, trebuie analizată și apărarea contestatoarei, la care Consiliul nu a răspuns, și care susține, în esență, că omisiunea completării cu indicarea cifrei de afaceri aferentă anului 2023 reprezintă o inadvertență de formă, ce putea fi ușor clarificată.

Prealabil, Curtea constată că justificarea comunicată de autoritatea contractantă răspunde și acestei critici.

În motivarea respingerii achiziției a precizat următoarele: "Comisia de evaluare a constatat faptul că în cazul de față ca urmare a completării DUAE de către Asocieria

_____ **fără indicarea valorii cifrei de afaceri pentru anul 2023**, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire, nu este îndeplinit criteriul de calificare privind capacitatea economică și financiară.

Astfel, dacă Comisia de evaluare ar fi procedat la acceptarea depunerii prin intermediul unui eventual răspuns la o clarificare adresată de Comisia de evaluare, a DUAE-ului revizuit pentru situația economică și financiară, s-ar fi creat un avantaj evident în seama Asocierii dvs., întrucât nu ați respectat prevederile exprese ale Instrucțiunilor către Ofertanți și prevederile legale incidente în domeniul achizițiilor publice, în detrimentul tuturor celorlalți ofertanți participanți la prezenta procedură, care au înțeles să furnizeze totalitatea informațiilor cerute prin documentația de atribuire și stabilite prin prevederile legale incidente citate mai sus, situație care ar conduce în mod automat la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și la încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din același act normativ.

Totodată, Comisia de evaluare a reținut faptul că din prevederile art. 132 din HG 395/2016 rezultă că verificarea modului de îndeplinire a criteriilor de calificare se realizează prin analizarea conținutului DUAE. Având în vedere obligațiile legale de verificare prevăzute în sarcina Comisiei, precum și modul în care sunt realizate aceste verificări, conform art. 132 - prin analizarea informațiilor DUAE, Comisia de evaluare a luat act de faptul că prin **necompletarea secțiunii "Criteriile de selecție"** - pct. B "Capacitatea economică și financiară" - Cerința de calificare referitoare la cifrele de afaceri aferente anilor 2021, 2022 și 2023, nu se confirmă îndeplinirea respectivei cerințe de calificare.

Totodată, Comisia de evaluare, din analiza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 a constatat din nou că Legiuitorul a prevăzut și reglementat expres ca motiv de excludere, atât situația în care nu este îndeplinit unul dintre criteriile de calificare cât și situația în care ofertantul nu completează DUAE, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Or, prin raportare la situația constatată de Comisia de evaluare, în corelare cu prevederile legale incidente și cu prevederile exprese ale documentației de atribuire, reiese faptul că în speța de față devin incidente ambele teze ale art. 137 alin. (2) lit. b), întrucât oferta Asocierii dvs., prin informațiile prezentate în DUAE, nu demonstrează că îndeplinește cerința de calificare referitoare la capacitatea economică și financiară, tocmai pentru că **nu ați completat DUAE** de la momentul depunerii ofertei, în conformitate cu cerințele stabilite de Autoritatea Contractantă și nici nu a existat vreun document din oferta inițială din care să rezulte informații privind Cifra de afaceri aferentă anului 2023."

Curtea constată legalitatea modalității de evaluare, în condițiile în care este dincolo de orice dubiu că autoritatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a demonstra situația economică și financiară prin completarea DUAE cu informații privind îndeplinirea cerinței, indicând, în mod transparent, cifra de afaceri totală anuală, inclusiv pentru anul 2023;

Corelativ acestei obligații a ofertanților, autorității contractante îi revenea obligația de a verifica respectarea acestei cerințe; constatând că în DUAE depus lipsesc anumite informații și apreciind, în mod corect, că acceptarea unui DUAE revizuit pentru situația economică și financiară ar fi creat un avantaj evident în seama Asocierii, a concluzionat că deficiențele de completare a rubricilor din formularul DUAE nu pot fi remediate pe calea clarificărilor, aplicând, în consecință, sancțiunea prevăzută de lege.

Aprecierea comisiei de evaluare este susținută de dispozițiile art.2 și art.209 din Legea 98/2016, art.60, 123, 132 și 134 din HG 395/2016, Notificarea privind utilizarea DUAE emisă de ANAP.

Deși aceleași dispoziții sunt invocate și de contestatoare în susținerea demersului său în fața Consiliului, interpretarea dată acestora este eronată;

Prin Notificarea privind utilizarea DUAE, emisă de ANAP, după ce se stabilește că autoritatea contractantă va asigura generarea DUAE, cu marcarea corespunzătoare a câmpurilor din formular care sunt în corespondență cu cerințele de calificare/selecție, dar și informarea operatorilor economici în legătură cu obligativitatea depunerii DUAE odată cu oferta, sub sancțiunea respingerii acesteia din urmă ca

inacceptabilă, se stabilește diferența dintre inadvertențele de formă, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări, și cele de fond, care nu pot fi clarificate, astfel:

"În etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) inadvertențe de formă ale **informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ**, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări".

Se remarcă, încă de la început, că inadvertențele de formă se referă la "informațiile cuprinse în DUAЕ";

În continuare, se precizează:

" a) Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAЕ atașat ofertei/candidaturii

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor **neconcordanțe între informațiile prezentate** în cadrul DUAЕ.

Astfel, pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAЕ de către ofertanți/candidați, comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care **informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAЕ sau a DUAЕ depus de subcontractant/terț susținător/asociat**".

Reiese foarte clar din cele precizate că "inadvertențele de formă" reprezintă neconcordanțe între informațiile deja prezentate, situație în care este permisă clarificarea, numai dacă informațiile prezentate în răspunsul la clarificări sunt susținute de cele deja existente la nivelul DUAЕ depus în termen.

Spre deosebire de această situație, inadvertențele de fond sunt **omisiuni**, cu privire la care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

Această interpretare este susținută și de dispozițiile art.209 din Legea 98/2016:

(1)În cazul în care **informațiile sau documentele prezentate** de către operatorii economici sunt **incomplete sau eronate** sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2)Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Se observă, într-o interpretare logică și gramaticală, că, desi la alin.1 dispozițiile enunțate stabilesc dreptul autorității de a solicita ofertanților clarificări ale informațiilor **prezentate**, atunci când acestea sunt incomplete sau eronate, ori completări ale documentelor, de asemenea, **prezentate**, atunci când acestea nu au fost depuse integral, la alin.2 stabilesc expres că aceste clarificări/completări nu pot să determine un avantaj evident;

În același sens sunt și dispozițiile art.134 din HG 395/2016 care se referă la "clarificări formale sau de completare", fiind evident că sunt acceptate doar răspunsuri de aceeași natură. Aceleași dispoziții, la alin.7, permit modificarea ofertei doar în situația unor vicii de formă definite ca "acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare **este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial** în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, **nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți** la procedura de atribuire".

În raport de aceste dispoziții, corect a concluzionat comisia de evaluare că omisiunea completării DUAЕ cu informațiile expres solicitate, în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor, nu se încadrează în categoria "viciilor de formă", în condițiile în care niciunde în cuprinsul DUAЕ depus nu este precizat indicatorul în discuție (cifra de afaceri anuală totală aferentă anului 2023) iar informațiile oferite prin răspunsul la o eventuală clarificare ar fi înlăturat această omisiune, modificând oferta, și nu ar fi completat/clarificat informații deja prezentate.

Așadar, interpretarea corectă a dispozițiilor legale invocate nu poate susține poziția contestatoarei.

A mai susținut contestatoarea că aprecierea autorității este consecința unui formalism excesiv;

Deși corectă observația, Curtea constată că formalismul excesiv al aprecierii a fost impus, pe de o parte, de legislația în materia achizițiilor publice, care implică anumite rigori; pe de altă parte, de chiar prevederile documentației de atribuire în care autoritatea a stabilit în mod clar, precis și neechivoc anumite cerințe, limitându-și astfel exercitarea propriei puteri de apreciere;

Documentația de atribuire necontestată este obligatorie, în toate elementele ei, atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire cât și pentru autoritate; așa încât, impune operatorilor participanți 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.

Corelativ, și autoritatea contractantă este obligată să-și respecte propriile reguli și, raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să analizeze ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Jurisprudența CJUE este constantă în această direcție;

În Cauza *Cartiera dell'Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA* (C-42/13) considerentul 44 se reține "Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informații în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea *Comisia/CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111)".

Curtea subliniază încă odată faptul că, la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza C-27/15, CJUE a reținut că: "Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)" iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că "astfel cum s-a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit" și a precizat că "această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură".

Așadar, respectarea cu strictețe a propriilor reguli este impusă tocmai pentru asigurarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

Or, în speță, modalitatea de evaluare a respectat aceste principii.

În ceea ce privește critica referitoare la încălcarea principiilor achizițiilor publice, Curtea constată că contestatoarea s-a limitat la enunțarea lor, fără însă a arăta în concret modalitatea în care au fost încălcate, pentru a fi posibilă cenzura instanței.

În plus, Curtea constată că principiul proporționalității a fost respectat întrucât măsura adoptată, de excludere a ofertantului din procedură, motivat de faptul că nu a făcut dovada cerinței de calificare, este impusă de legislația în materia achizițiilor publice.

De asemenea, autoritatea contractantă a respectat principiul transparenței deoarece toată documentația de atribuire care a stat la baza desfășurării procedurii a fost adusă la cunoștința ofertanților prin intermediul SEAP, nefiind contestată.

Pentru argumentele prezentate, constatând caracterul fondat al criticilor formulate de petentă,

Curtea va admite plângerea și va modifica decizia Consiliului, în sensul că va respinge contestația, ca neîntemeiată.

În consecință, vor fi menținute actele întocmite de autoritatea contractantă, respectiv Raportul procedurii nr. 9/14387/18.11.2024 (lotul 1) și nr. (lotul 3), precum și adresele de comunicare a rezultatului procedurii și toate actele subsecvente.

**PENTRU ACESTE MOTIVE
ÎN NUMELE LEGII
D E C I D E:**

Admite plângerea formulată de petenta **COMPANIA NAȚIONALĂ DE ADMINISTRARE A INFRASTRUCTURII RUTIERE SA-CNAIR SA**, cu sediul în _____ pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în contradictoriu cu intimata _____, potrivit Deciziei nr. _____, cu sediul în _____ mansardă și modifică decizia Consiliului, în sensul că respinge contestația, ca neîntemeiată.

Definitivă.

Pronunțată azi,

_____ în punerea soluției la dispoziția părților de grefa instanței.

Președinte

Judecător

Judecător

Grefier



CONFORM CU ORIGINALUL
[Handwritten signature]