CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. ....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ..., depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii ..... SRL – .... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., reprezentată legal prin administrator ..... și convențional prin SCA „....", având sediul procesual ales în ....., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 17107/24.09.2019, de ....., cu sediul în Localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect "Achiziție echipamente medicale: Instalație de oxigenoterapie", cod CPV 33100000-1, s-au solicitat următoarele:

- anularea adresei nr. 17107/24.09.2019 privind comunicarea rezultatului procedurii;
- anularea deciziei autorității contractante privind respingerea ofertei contestatorului ca inacceptabilă și neconformă și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității și conformității ofertei contestatorului.

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 soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În fapt, contestatorul arată că în cadrul etapei de evaluare a ofertelor, după ce autoritatea a verificat ofertele depuse în faza DUAE, i-a solicitat clarificări privind completarea secțiunii *C* din *DUAE - Capacitatea tehnică și profesională - executarea de lucrări de tipul specificat*.

Contestatorul afirmă că a răspuns solicitării de clarificări mai sus menționată, indicând autorității contractante că solicitarea nu este clară și că din formularea *"vă rugăm clarificați"* care însoțește reproducerea cerinței din fișa de date nu se poate înțelege ce solicită autoritatea contractantă.

Față de acest răspuns autoritatea contractantă a transmis petentului comunicarea nr. 17107/24.09.2019 prin care l-a informat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, arătând că *„ofertantul nu a reușit să demonstreze, nici în nume propriu și nici în numele subcontractanților /asociaților/terților susținători, că îndeplinește criteriul de selecție solicitat în DUAE."*

Astfel, societatea contestatoare apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod nelegal documentul DUAE depus, aceasta încălcând dispozițiile legale aplicabile prin respingerea ofertei sale.

Raportat la motivul de respingere al ofertei depuse, contestatorul susține că potrivit Fișei de date a achiziției, *Secţiunea III. 1.3) „Pentru contractele de achiziţie de bunuri: executarea de livrări de produse în ultimii 3 ani care să conţină valori, perioade de livrare, beneficiar, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 ani livrări de produse în baza unuia sau mai multor contracte, livrări".*

Față de această cerință de calificare, autorul contestației semnalează faptul că a completat DUAE partea IV Secţiunea C, indicând documentele relevante (contract, proces-verbal de recepţie) care făceau dovada livrărilor de produse de tipul solicitat în ofertă.

Se menționează de către petent că autoritatea contractantă i-a transmis o solicitare de clarificări în legătură cu acest aspect:

„Conform cerinţei din Fișa de date a achiziţiei, punctul III.1.3) - Capacitate tehnică și profesională, pagina 4 -5, se solicita "Pentru contractele de achiziţie de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: Lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani care să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte, livrări. Va rugam clarificaţi."

Prin Răspunsul la clarificări, contestatorul a atras atenția autorității contractante că solicitarea nu este clară și că din formularea *"vă rugăm clarificați"* care însoțește reproducerea cerinţei din fișa de date nu se poate înţelege cu precizie ce solicită de fapt autoritatea contractantă.

Aceasta din urma, în loc să precizeze care este de fapt solicitarea, a transmis ofertantului comunicarea prin care a indicat faptul că oferta sa fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

În realitate, față de modul deficitar în care a fost formulată solicitarea de clarificări, contestatoarea susține că a fost în imposibilitatea de a aduce eventuale argumente suplimentare în susţinerea îndeplinirii criteriilor de selecţie.

Se afirmă de către petentă că eventualele nelămuriri ale autorității contractante referitoare la informaţiile menționate inițial în DUAE și în răspunsurile la clarificări trebuiau să determine comisia de evaluare să clarifice aspectele neclare, eventual prin solicitarea suplimentară de clarificări/completări/lămuriri specifice, astfel de demersuri neputând fi considerate avantaje în favoarea unui anumit ofertant, ci o îndeplinire corespunzătoare a atribuţiilor legale și o verificare detaliată și amănunțită a ofertei, relevante în acest sens fiind dispoziţiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 care prevede:

(1) în cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

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

De asemenea, art. 134 din HG nr. 395/2016 stipulează:

(1) 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, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clara și să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

În acest context, ofertantul învederează că dreptul reglementat de legiuitor în favoarea autorității contractante de a solicita clarificări și lămuriri prin textele de lege enunțate anterior, *"nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să-și exercite în mod discreţionar prerogativa legală, aceasta, în condiţiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate",* așa cum corect a reținut Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor într-o speță similară.

Petentul menționează că legiuitorul a prevăzut în mod expres obligația pentru autoritățile contractante de a solicita clarificări precise și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Se constată de către ofertant că autoritatea contractantă a transmis o solicitare de clarificări extrem de generală fără a se putea distinge cu claritate scopul urmărit de aceasta prin solicitarea transmisă, astfel că,

modul prin care s-a răspuns la respectiva clarificare nu poate constitui motiv valabil de respingere a ofertei.

Contestatorul precizează că practica CNSC este unanimă în a sancționa abuzurile autorităților contractante care își îndeplinesc obligațiile legale privind solicitarea de clarificări doar în mod formal fără a urmări în fapt lămurirea aspectelor ce sunt în divergență raportat la înscrisurile/răspunsurile transmise de ofertanți.

Astfel, autorul contestației invocă cu titlu de practică următoarele decizii pronunțate de CNSC și instanțele de judecată:

- Decizia civilă nr. 2012 din 14.03.2014 pronunțată de Curtea de Apel ..... „Potrivit art. 11 alin. 3 din HG nr. 925/2006 în cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce priveşte anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul/candidatul în cauză cât și de la autoritățile competente care pot furniza informaţii în acest sens. Se reține că autoritatea contractantă a procedat corect în temeiul acestor prevederi la verificarea veridicităţii ofertei (...) dar nu a finalizat verificarea pentru a se clarifica cu certitudine care dintre cele două documente contradictorii reflectă situația reală";

- Decizia CNSC nr. .... *„Potrivit prevederilor art. 361 din HG nr. 925/2006 coroborate cu prevederile art. 202 din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă are obligaţia efectuării unei verificări reale a preţului ofertat și nu a uneia pur formale. Autoritatea contractantă are obligaţia, și nu dreptul, ca în situaţia în care are neclarități să stabilească/formuleze în mod clar, precis și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei. În speţă autoritatea contractantă în mod șicanator a formulat o serie de 4 solicitări de clarificări toate qeneralist/simplist formulate (...)*".

De asemenea, contestatorul reține că practica CNSC a sancționat abuzurile săvârșite de autoritățile contractante prin raportare la principiul bunei-credințe care ar trebui să guverneze materia achiziţiilor publice.

Astfel, în cuprinsul Deciziei CNSC nr. ... din data de 12.12.2011 s-au reținut următoarele: *„Chiar dacă principiul bunei-credințe nu își afla o reglementare expresă în legislaţia pe linie de achiziţii publice, nu înseamnă că el nu este incident (...) achiziţia fiind în fapt o formă de negociere cu un organ al statului. Principiul bunei-credințe în materia achiziţiilor publice este reflectat și în jurisprudența de la Luxemburg. În hotărârea din data de 8 mai 2007, cauza T- 271/04, Cytimo împotriva Comisiei Comunităţilor Europene, Tribunalul s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract de achiziţie publică între o autoritate publică comunitară și un ofertant, respectarea principiului bunei-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor. Tribunalul a statuat că autoritatea contractantă a încălcat principiul bunei-credințe în mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul de a renunţa la atribuirea contractului de achiziţie publică (...). Tribunalul a apreciat că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunţa la atribuirea contractului, autoritatea i-a cauzat o pierdere*".

De asemenea, ofertantul indică faptul că în practică a fost invocat și principiul încrederii legitime care în speţa de față a fost în mod evident încălcat.

Astfel, contestatorul arată că în practică s-a reținut faptul că *„În favoarea obligaţiei reținute în sarcina autorității contractante se impune a fi evocat, ca o manifestare a proporționalității, dar și ca un precursor al ei, și principiul încrederii legitime, binecunoscut în dreptul european și aproape necunoscut în cel naţional, mai cu seamă în materia care ne interesează, cu rol de a proteja particularul în fața actelor puterii publice; ofertantul susține că prin promovarea climatului de securitate juridică necesar stabilității dreptului, acesta permite să se acţioneze în cunoștință de cauză, știind pe deplin consecinţele unui comportament; astfel, principiul menționat creează o atmosferă de securitate favorabilă relaţiilor economice.*

Jurisprudența constantă a Curţii Europene de Justiție l-a calificat drept "principiu fundamental al Comunității", l-a aplicat unor norme retroactive sau cu efect imediat și a permis destinatarului normei să își păstreze situația anterioară în cazul schimbării acesteia, din moment ce autoritățile îl lăsaseră să creadă că status quo-ul nu va fi modificat.

În speţă, consiliul stabilește că asocierea (...) se află sub protecția principiului încrederii legitime, comportamentul autorității contractante fiind de natură să îi formeze asocierii convingerea că oferta sa nu îi va fi respinsă. Prin faptul că autoritatea, timp de două luni, nu a revenit cu vreo altă solicitare la adresa asocierii pe marginea clarificărilor prezentate, a creat premisele că aceasta din urmă să considere că răspunsul său a fost cel atestat de autoritate, respectiv să se încredinţeze în mod rezonabil că oferta sa nu îi va fi respinsă din pricina acelui răspuns. Aşadar, inacţiunea autorității i-a inoculat contestatoarei speranţa legitimă că oferta sa, astfel cum a fost clarificată, este corespunzătoare. Pornind de la acest raţionament DECIZIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE DE RESPINGERE A OFERTEI ÎN DISCUŢIE, FĂRĂ A CERE ALTE CLARIFICĂRI INTRĂ ÎN CONFLICT CU PRINCIPIUL ÎNCREDERII LEGITIME, SEPARAT DE CONFLICTUL El CU PRINCIPIUL BUNEI-CREDINTE (...)".

În plus, contestatorul arată faptul că oferta nu a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 394/2016 pentru că răspunsul la clarificări nu ar fi fost concludent, ci oferta a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (2) lit. b), deci cu raportare strict la ceea ce ofertantul a completat în DUAE; de altfel, petentul reține că în comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă menționează faptul că "ofertantul nu a completat DUAE - Criterii de selecție – C - Capacitatea tehnică și profesională", afirmație eronată având în vedere că ofertantul a completat rubrica respectivă, indicând documentele relevante care făceau dovada livrărilor de produse de tipul specificat în ofertă.

Totodată, societatea contestatoare apreciază că în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dorit precizări, detalii suplimentare cu privire la livrările indicate, ar fi trebuit să specifice în mod clar acest lucru în solicitarea de clarificări, altfel, ofertantul neputând anticipa care este de fapt nelămurirea autorității.

În realitate, petenta susține că cerința privind experiența în livrarea de produse similare este îndeplinită de către asociere, în cadrul Contractului indicat în cuprinsul DUAE fiind furnizate următoarele produse:

- Stație aer comprimat medical cu 3 compresoare;
- Rampe;
- Tablouri alarmare și vizualizare 2 gaze medicale;
- Tablouri alarmare și vizualizare 3 gaze medicale;
- Stație de vacuum medical cu 3 pompe;
- Sistem distribuție gaze medicale.

În acest context, ofertantul afirmă că era în măsură să dovedească în mod concludent deținerea experienței similare relevante în situația în care comisia de evaluare ar fi îndeplinit în mod riguros și nu pur formal obligația de a solicita lămuriri clare și precise, cu indicarea exactă a informațiilor/ documentelor pe care dorea să le obțină.

Astfel, potrivit jurisprudenței obligatorii a CJUE, contestatorul precizează că ar fi fost posibilă clarificarea modului de îndeplinire a cerinței respective prin solicitarea de clarificări în sensul prezentării de informații/documente care ar fi confirmat că beneficiază de experiența similară relevantă (preexistentă depunerii ofertei) fără ca un astfel de demers să încalce principiul tratamentului egal: *Principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii candidaturii*.

Față de toate considerentele anterior menționate, societatea contestatoare solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, precum și admiterea motivelor invocate de aceasta cu consecința admiterii contestației, anularii deciziei de respingere și a actelor care au stat la baza acesteia și reluarea procedurii.

Prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că în urma demarării procedurii de achiziție publică, SC ..... SRL a transmis, ca documente de calificare, un acord de asociere în vederea participării la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică cu SC ... SRL, având ca obiect activități contractuale ce se vor realiza în comun, respectiv achiziție, furnizare și instalare echipamente medicale și un acord de subcontractare, fără număr de înregistrare și fără dată, încheiat între Asocierea SC ..... SRL - SC ... SRL și SC ... SRL, având ca obiect „lucrări de instalații electrice la obiectivul . .....".

Totodată, autoritatea contractantă precizează că în cadrul DUAE, a solicitat la capitolul *Criterii de selecție, pc. C - Capacitatea tehnică și*

profesională, ca motiv de selecţie conform art. 58, alin. (4) din Directiva 2014/24/UE: *„Pentru contractele de achiziţie de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat*", ca informaţii și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerinţei menționate: *„Lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani care să conţină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte, livrări".*

Procedând la evaluarea DUAE, la capitolul *Criterii de selecţie, pc. C - Capacitatea tehnică și profesională*, comisia de evaluare a constatat următoarele :

1. SC ..... SRL nu a completat cerinţa stabilită de autoritatea contractantă;
2. SC ... SRL a menționat următorul contract:

- Contract nr. 27123/07.09.2016 - lucrări de modernizare a corpurilor de clădire A+B, PV recepţie parţială nr. 39199/23.11.2017, PV recepţie parţială nr. 7638/05.03.2018, PV recepţie parţială nr. 32537/27.09.2018, PV recepţie parţială nr. 18671/06.05.2019; Valoare - 6157552,51; Moneda: RON; Dată început: 27.02.2017; Dată sfârșit: 06.05.2019; Beneficiar: ...

3. SC ... SRL a menționat doar o descriere a unor lucrări, fără număr de contract și dată, după cum urmează: *„Efectuarea lucrărilor de mentenanță pentru instalaţiile de MT-JT scoase de sub tensiune, zona MT/JT Ilfov, UO MT/JT Buftea: executare de linii electrice aeriene de MT și JT cu conductoare neizolate și izolate; executare de linii electrice subterane de MT și JT inclusiv identificarea prin tăierea cablurilor MT și JT; tablouri de MT și JT ale posturilor de transformare (PT, PTA, etc.); branşamente aeriene și subterane; tăiere plante/defrișări*".

În aceste condiții, Comisia de evaluare a considerat că documentele și lucrările menționate sunt contracte și lucrări de modernizare, mentenanță, execuţie linii electrice, tăiere plante/defrișări; având în vedere obiectul contractului de achiziţie publică, respectiv achiziţia de echipamente medicale, dar și contractele sau lucrările menționate de către cele două societăți și faptul că SC ..... SRL nu a completat DUAE - capitolul Criterii de selecţie, pc. C - Capacitatea tehnică și profesională, comisia de evaluare a constatat că nu este îndeplinit criteriul de selecţie, respectiv documentele și lucrările menționate nu fac dovada executării de livrări de tipul specificat.

Astfel, Comisia de evaluare a decis să solicite clarificări, printr-o exprimare identică cu cea din DUAE, respectiv *"Pentru contractele de achiziţie de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: Lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani care să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte, livrări*", cu menţiunea „Vă rugăm clarificaţi".

Se arată că răspunsul SC .... SRL a fost următorul: *„În conformitate cu art. 134, alin. (4) din HG 395/2016, solicitarea trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă aceasta, ori în cazul de față dvs. faceţi enumerarea unei cerinţe de date fără să solicitați nimic, în schimb, la sfârșit precizaţi vag „vă rugăm clarificaţi". În lipsa unei solicitări, subscrisa înțelege să vă transmită o listă cu titlu informativ din care să reiasă cele solicitate prin fișa de date. Menţionăm că acest document nu poate reprezenta o completare a propunerii tehnice întrucât nu a fost solicitat a fi prezentat în cadrul acesteia."*

Autoritatea contractantă menționează că, deși în cuprinsul răspunsului, SC ..... SRL face referire la „o listă cu titlu informativ din care să reiasă cele solicitate prin fișa de date", societatea nu a transmis nici o listă, nu a menționat nici un contract, nici un document care să demonstreze îndeplinirea criteriului de selecţie, a cerinţei autorității contractante, respectiv executarea de livrări de tipul specificat.

Prin urmare, Comisia de evaluare a considerat că solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă a fost foarte clară și în urma răspunsului primit, a hotărât, prin Comunicarea nr. 17107/24.09.2019, privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică, să respingă oferta SC ..... SRL, fiind considerată inacceptabilă și neconformă în condiţiile art. 137, alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, pe motiv că ofertantul nu a completat DUAE - Criterii de selecţii - C- Capacitatea tehnică și profesională - executarea de livrări de tipul specificat.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că în urma solicitării de clarificări, ofertantul nu a reuşit să demonstreze, nici în nume propriu și nici în numele subcontractanților/asociaților/terților susţinători, că îndeplineşte criteriul de selecţie solicitat în DUAE.

Se reține de către autoritate că în cuprinsul contestației, SC ..... SRL menționează că „subscrisa am completat DUAE partea IV Secţiunea C indicând documentele relevante (contract, proces verbal de recepţie), care făceau dovada livrărilor de produse de tipul solicitat", dar în realitate, comisia de evaluare a constatat că SC ..... SRL nu a completat DUAE - Criterii de selecţii - C- Capacitatea tehnică și profesională.

Deopotrivă, tot în cuprinsul contestației, SC ..... SRL menționează: „În realitate, cerinţa privind experienţa în livrarea de produse similare este îndeplinită de către asocierea noastră, în Cadrul contractului indicat în cuprinsul DUAE fiind furnizate următoarele produse:

Stație aer comprimat medical cu 3 compresoare;
Rampe;
Tablouri alarmare și vizualizare 2 gaze medicale;
Tablouri alarmare și vizualizare 3 gaze medicale;
Stație de vacuum medical cu 3 pompe;
Sistem distribuție gaze medicale."

Față de acest aspect, autoritatea contractantă subliniază că, contractul la care se face referire, nu a fost menționat în DUAE de către nicio societate din asociere și nu a fost menționat și transmis nici în urma solicitărilor de clarificare.

In concluzie, autoritatea contractantă afirmă că SC ..... SRL nu a completat DUAE- Criterii de selecţii - C- Capacitatea tehnică și profesională, societățile ... SRL și .... SRL menționând în DUAE- Criterii de selecţii - C- Capacitatea tehnică și profesională, contracte și lucrări de reparaţii, mentenanță, tăiere/defrișare plante, iar contractul menționat în cuprinsul contestației ca fiind indicat în cuprinsul DUAE, în realitate nu a fost menționat în DUAE.

Având în vedere cele menționate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ..... SRL formulează concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante în care solicită Consiliului respingerea susținerilor autorității contractante ca neîntemeiate și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul susține că explicaţiile oferite de autoritatea contractantă nu fac altceva decât să dovedească încă o dată modalitatea eronată în care aceasta a utilizat instituția clarificărilor, încălcând dispoziţiile legale privind obligaţia de a solicita clarificări explicite, bine definite.

Se reține de către petent că din explicaţiile oferite abia prin Punctul de vedere depus la CNSC, reiese faptul că autoritatea contractantă a încălcat dispoziţiile art. 134 alin. (4) din HG 395/2016 care prevede obligaţia autorității contractante de a transmite o comunicare de solicitare clarificări care *„să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."*

Autorul contestației afirmă că solicitarea de clarificări *”Vă rugăm clarificați”:*

- nu este deloc clara întrucât nu se poate deduce la ce se referă, mai ales în condiţiile în care, chiar dacă ... nu completase capitolul respectiv, celelate două societăți din asociere au realizat acest lucru indicând o serie de contracte similare, așa încât, din simpla formulare «vă rugam clarificaţi » nu se putea concluziona la care contracte se referă autoritatea ccntractantă;
- nu defineşte nici pe departe detaliat și explicit în ce constă solicitarea comisiei de evaluare; ofertantul arată că nelămuririle comisiei de evaluare au fost definite și aduse la cunoștință abia prin Punctul de vedere transmis la CNSC, acest lucru fiind un argument în sprijinul solicitării sale din contestație în sensul anulării deciziei de respingere a ofertei contestatorului și de reluare a procedurii de atribuire, întrucât CNSC nu se poate substitui comisiei de evaluare.

Concluzionând, ofertantul contestator învederează că solicitarea de clarificări a avut un caracter pur formal și că practic această solicitare nu își putea atinge scopul în condițiile în care autoritatea contractantă nu a putut sau nu a dorit să explice în ce constau nelămuririle comisiei de evaluare.

În plus, petentul constată că față de răspunsul său prin care indică chiar faptul că solicitarea de clarificări nu este suficient de precisă, de explicită, autoritatea contractată în loc să-și definească și detalieze solicitarea, a ales să recurgă, în mod abuziv, la măsura respingerii ofertei sale.

Se menționează faptul că caracterul abuziv al acestei măsuri este demonstrat și de susţinerea autorității contractante în sensul că a considerat că, nici ....., nici societățile din asociere, nu au completat DUAE cu contracte care să facă dovada de livrări similare, în condiţiile în care nesolicitând clarificări corespunzătoare comisia de evaluare nu avea cum să evalueze în mod corect obiectul contractelor indicate de societățile din asociere; ofertantul apreciază că susţinerile autorității contractante din Punctul de vedere apar în acest fel drept pure speculaţii cu privire la respectivele contracte.

Totodată, contestatorul precizează că susţinerea total eronată și falsă a autorității contractante în sensul că, *în ceea ce priveşte contractul menționat în contestație, nu a fost completat în DUAE de nici unul dintre membrii asocierii*, reprezintă tot o speculaţie lipsită de fundament; ofertantul susține că, în realitate, contractul la care se face referire și care face dovada livrărilor de produse similare este chiar contractul indicat în DUAE de către ... SRL.

În acest context, societatea contestatoare este de părere că autoritatea contractantă s-a rezumat la o analiză superficială a DUAE, raportându-se doar la societatea ..... SRL.

Astfel, contestatorul apreciază că nu-i poate fi imputabil faptul că autoritatea contractantă nu a știut sau nu a dorit să solicite clarificări explicite în legătură cu obiectul acestui contract.

Se arată de către petent faptul că CNSC a reținut ca și regulă faptul că *„Autoritatea contractantă are obligaţia, și nu dreptul, ca în situaţia în care are neclarități să stabilească/formuleze în mod clar, precis și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei."*

Din această perspectivă, ofertantul contestator apreciază că autoritatea contractantă nu a lămurit aspectul privind îndeplinirea criteriului de selecţie aflat în discuţie, acest fapt fiind rezultatul încălcării acestei obligaţii a autorității contractante.

Față de toate considerentele anterior menționate, contestatorul solicită Consiliului să constate că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală și în consecință să admită contestația, să anuleze decizia de respingere și a actelor care au stat la baza acesteia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.. .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziție echipamente medicale: Instalație de oxigenoterapie”, cod CPV 33100000-1. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii de atribuire în dezbatere au fost depuse 2 oferte, astfel cum s-a consemnat în Procesul-verbal nr. 16318/11.08.2019 privind

evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Potrivit Procesului-verbal nr. 16318/11.08.2019, oferta depusă de asocierea SC ..... SRL – SC ... SRL, în calitate de contestator în prezenta speță, a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar cealaltă ofertă a fost declarată admisibilă, respectiv SC .... SRL.

Împotriva comunicării din adresa nr. 17107/24.09.2019, prin care oferta sa a fost respinsă, SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...

Prin adresa de comunicare nr. 17107/24.09.2019, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatorului faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în temeiul art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece *„ofertantul nu a completat DUAE – Criterii de selecție – C – Capacitatea tehnică și profesională – executarea de livrări de tipul specificat”.*

În urma solicitării de clarificări transmisă de către autoritatea contractantă, ofertantul nu a reușit să demonstreze, nici în nume propriu nici în numele subcontractanților/asociaților/terților susținători, că îndeplinește criteriul de selecție solicitat în DUAE”.

Potrivit cerinței de la cap. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției, autoritatea a solicitat: *„Lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani care să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte, livrări”.*

Se reține că SC ..... SRL, în vederea participării la procedură, a încheiat un acord de asociere cu operatorul economic SC ... . SRL (1,38%) și un acord de subcontractare cu SC ....SRL (12,35%, pentru partea de instalații electrice), acestea fiind menționate și în DUAE.

Din verificarea DUAE depus de ofertant, se reține că la partea a IV-a Criterii de selecție – C. Capacitatea tehnică și profesională, rubrica privind „efectuarea de livrări de tipul menționat” a fost completată astfel:

- DUAE SC ..... SRL – nu este menționat nimic;
- DUAE asociat SC ... SRL – a menționat contractul nr. 27123/07.09.2016, având ca obiect lucrări de modernizare a corpurilor de clădire A+B, la ....;
- DUAE subcontractant SC ... SRL – contract încheiat cu SC .... SA, având ca obiect lucrări de mentenanță pentru instalații electrice, branșamente aeriene și subterane, tăiere plante și defrișări.

Din verificarea documentelor aflate la dosar se reține în soluționare că autoritatea contractantă i-a transmis o adresă de clarificare ofertantului SC ..... SRL în care la pct. 2, i-a solicitat:

„Conform cerinţei din Fişa de date a achiziţiei, punctul III.1.3) - Capacitate tehnică și profesională, pagina 4 - 5, se solicita "Pentru contractele de achiziţie de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat: Lista principalelor livrări de produse în ultimii 3 ani care să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt

autorități contractante sau clienţi privaţi. Prin lista prezentată, ofertantul trebuie să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte, livrări. Vă rugăm clarificaţi."

SC ..... SRL i-a răspuns prin adresa nr. 63/13.09.2019 că după părerea sa, solicitarea nu este suficient de clară, dar înțelege să transmită „o listă cu titlu informativ din care să reiasă cele solicitate în fișa de date a achiziției".

Însă, din verificarea documentelor anexate de către SC ..... SRL răspunsului sus menționat, Consiliul nu a regăsit nicio listă din care să reiasă cele solicitate în fișa de date a achiziției la punctul III.1.3) - Capacitate tehnică și profesională, așa cum a susținut contestatorul.

Din documentele depuse de acest ofertant nu reies informații care să demonstreze modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, adică livrări de produse în ultimii 3 ani care să conțină valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceştia din urmă sunt autorități contractante sau clienţi privaţi și care să demonstreze că a efectuat în ultimii 3 (trei) ani livrări de produse similare în baza unuia sau mai multor contracte.

În opinia Consiliului, chiar dacă solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă a fost destul de succintă, ea redă totuși textul cerinței din fișa de date privind experiența similară și arată clar că operatorul economic să facă dovada unor contracte de furnizare încheiate cu alți operatori economici sau persoane private, în ultimii 3 ani.

Deși SC ..... SRL insistă că solicitarea autorității nu ar fi fost suficient de detaliată, se pare că totuși acesta a înțeles ideea, din moment ce în răspuns afirmă că a transmis anexat o listă care să demonstreze îndeplinirea cerinței din fișa de date, evident cerința de la punctul III.1.3) - Capacitate tehnică și profesională, și nu alta; însă, din păcate, un astfel de document nu se regăsește printre înscrisurile transmise de către contestator, iar o eventuală nouă solicitare de clarificare ar fi de natură a-i crea acestuia un avantaj nepermis.

Este adevărat că la răspunsul nr. 63/13.09.2019, SC ..... SRL a anexat contractul nr. 1/07.04.2019 având ca obiect achiziționarea unor produse medicale de către SC ..... SRL, dar acesta din urmă are calitatea de beneficiar, nu de furnizor care a livrat astfel de echipamente.

Totodată, în DUAE la partea a IV-a Criterii de selecție – C. Capacitatea tehnică și profesională au fost menționate câte un contract similar pentru asociatul SC ... SRL și subcontractantul SC ... SRL, însă acestea se referă la lucrări de modernizare a unor corpuri de clădire și la lucrări de mentenanță pentru instalații electrice, branșamente aeriene și subterane, tăiere plante și defrișări; ori, obiectul contractului de față este de furnizare echipamente medicale, instalație de oxigenoterapie iar experiența similară cu privire la aceasta nu a fost dovedită.

SC ..... SRL nu a transmis nici o listă, nu a menționat nici un contract, nici un document care să demonstreze îndeplinirea cerinţei autorității contractante, respectiv executarea de livrări de tipul specificat, nu a specificat nimic concret în acest sens nici în DUAE și nici în răspunsul la clarificare.

Astfel, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod întemeiat a respins oferta contestatorului, iar criticile contestatorului vor fi respinse ca nefondate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

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