CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 şifuncţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de SC .... SRL, cu sediul în ....., ……., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, lider al asocierii SC .... SRL–....SRL, formulată împotriva răspunsului la notificarea prealabilă, precum și a rezultatului etapei de evaluare a DUAE, emise de ..... (……. .....), cu sediul în ....., bd. ……., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „.....”, coduri CPV 90610000-6 – Servicii de curățare și măturare a străzilor (Rev.2), 90620000-9 – Servicii de dezăpezire (Rev.2), 90630000-2 – Servicii de înlăturare a gheții (Rev.2), s-a solicitat Consiliului anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

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

SC .... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului evaluării DUAE, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ……../....., emisă de către ..... (…… .....), solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatorul susține că, prin adresa nr. ……../....., i s-a adus la cunoștință faptul că oferta asocierii a fost respinsă, ca

inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, ca urmare a constatării neîndeplinirii cerinței de calificare privind utilajele.

Pentru îndeplinirea cerinţei de calificare privind utilajele, autoarea contestației precizează că a prezentat, conform declaraţiei din DUAE: un contract de închiriere încheiat de liderul de asociere cu ....SA și un contract tripartit nr. 17 din 20.10....., cu denumirea de contract de vânzare – cumpărare, cu clauza de închiriere, încheiat între liderul de asociere .... SRL, …… SRL și …… SRL, având ca obiect vânzarea a 5 bucăţi automăturătoare stradală Autobren Ts7 bilaterală, montată pe șasiu Iveco Cargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrică - producţie ..... La contract s-a ataşat oferta de produse …… nr. KMT 18/21.03.....

Având în vedere cele declarate în DUAE, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta de produse nr. KMT 18/21.03..... avea o valabilitate de 90 de zile, astfel că acest document nu mai era valid la data limită de depunere a ofertelor (24.10.....).

În ceea ce priveşte contractul de vânzare-cumpărare nr. 17 din 20.10....., cu clauza de închiriere, comisia de evaluare a apreciat faptul că ofertantul se regăsea în situaţia descrisă în decizia CNSC nr. ……....., în sensul că, din documentele depuse de contestator, Consiliul a apreciat că s-a creat o aparență în sensul deţinerii automăturătoarelor solicitate expres în fișa de date, în realitate contestatorul neîndeplinind, la data depunerii ofertei, criteriul de calificare stabilit în fișa de date, referitor la dovada dispunerii de utilajele solicitate.

Speţa CNSC menţionată este similară situaţiei contestatorului din prezenta procedură, comisia de evaluare raportându-se la autoritatea lucrului judecat și nu a luat în considerare contractul de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. ……/20.10....., astfel încât a concluzionat că ofertantul nu îndeplinește cerinţa de calificare referitoare la deţinerea utilajelor.

Împotriva adresei de respingere a ofertei, contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. ……./24.11....., solicitând anularea acesteia și continuarea procedurii de evaluare. În notificarea prealabilă s-a arătat că autoritatea contractantă avea obligaţia de a stabili care erau clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, o ofertă neputând fi declarată inacceptabilă decât după ce s-au solicitat clarificări. Astfel, autoritatea contractantă a declarat oferta inacceptabilă, fără să solicite ofertantului clarificări. De asemenea, s-a arătat că s-a făcut dovada deţinerii utilajelor necesare, în condiţiile în care contractul regăsit în oferta tehnică era de natură a constitui o dovadă, cu atât mai mult cu cât în cauză nu putea fi vorba de autoritate de lucru judecat, așa cum a susținut autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ……/27.11....., autoritatea contractantă a răspuns că nu va lua măsuri de remediere, întrucât nu a fost cazul să se

solicite nicio clarificare, deoarece situaţia a fost clară pentru toți membrii comisiei de evaluare, o parte a documentelor suport DUAE fiind deja accesibile comisiei de evaluare. Autoritatea contractantă a susținut că invocarea de către societatea contestatoare a notificării ANAP, privind utilizarea DUAE din 01.09.2016, nu avea relevanță, cât timp în notificarea respectivă s-au precizat cazurile în care existau inadvertenţe și stabilea situaţiile în care se puteau solicita clarificări, însă, în speţa de faţă, comisia a constatat că echipamentele sunt la dispoziţia unei terțe persoane, care nu era parte în contractul depus.

Referitor la autoritatea de lucru judecat, comisia de evaluare a apreciat că, atât timp cât cele două situaţii sunt similare, autoritatea contractantă poate să adopte aceeaşi modalitate de a judeca lucrurile, astfel cum în jurisprudență sunt invocate precedentele.

În continuare, contestatorul prezintă contraargumentele sale cu privire la respingerea ofertei ca inacceptabilă.

Potrivit dispoziţiilor art. 134 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, o ofertă neputând fi declarată inacceptabilă decât după ce s-au solicitat astfel de clarificări.

În acelaşi sens sunt și dispoziţiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Astfel, singura posiblitate de a declara oferta inacceptabilă, fără a solicita clarificări, este identificată de notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale din 01.09.2016, anume: *„Situaţiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanții/candidații care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecție, formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziţiei*."

Contestatorul consideră că nu se află într-o astfel de situație, în condiţiile în care în DUAE a declarat că îndeplinește condiţia prevăzută de pct. III.2.3.a) din fișa de date. Potrivit menţiunilor de la rubrica *„Modalitatea de îndeplinire*", urma a se constata de către autoritatea contractantă că a fost îndeplinită cerinţa astfel: *„Se va completa DUAE (Partea IV: Criterii de selecţie Partea C: Capacitatea Tehnică și Profesională - punctul 9) de către operatorii economici cu informaţiile aferente situaţiei lor*".

Astfel, în condiţiile în care autoritatea contractantă a constatat că s-a completat partea respectivă din DUAE, nu putea declara inacceptabilă oferta asocierii fără a solicita clarificări, în consecinţa faptului că a stabilit, analizând alte documente ale ofertei (documente aferente propunerii tehnice), că nu a îndeplinit criteriul de calificare. De altfel, autoritatea contractantă nu a susținut că nu s-ar fi completat cerinţa din DUAE, ci, prin motivele invocate în adresa de respingere a ofertei, a analizat documentele suport ale DUAE, pe care asocierea le-a postat ca

anexe ale propunerii tehnice. Aceste documente puteau fi solicitate, astfel cum se prevede expres în fișa de date, ofertantului clasat pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. De asemenea, potrivit dispoziţiilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă putea solicita depunerea documenelor suport DUAE în orice moment pe durata procedurii de atribuire, iar în situaţia în care constata că erau necesare lămuriri avea obligația să procedeze conform dispoziţiilor art. 196 alin. (3) din lege, invitând ofertantul să clarifice documentele depuse.

Față de cele anterior menționate, contestatorul constată că respingerea ofertei ca inacceptabilă, fără a se solicita depunerea documentelor suport DUAE, în urma analizei unor documente aferente propunerii tehnice și fără a se solicita clarificări, în situaţia în care se aprecia că acestea nu erau de natură a dovedi îndeplinirea cerinţelor de calificare, a fost nelegală.

Interpretarea dată de autoritatea contractantă notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică, sectoriale din 01.09.2016 a fost eronată, cât timp, potrivit acesteia, când există inadvertenţe de fond, respectiv informaţiile completate de ofertanţi nu fac dovada îndeplinirii cerinţelor minime de clarificare, se poate respinge oferta fără a se solicita clarificări. Față de invocarea acestei notificări, autoritatea contractantă a recunoscut că nu există astfel de inadvertenţe, cât timp s-a precizat *„vă bazaţi afirmaţia pe presupunerea că au existat inadvertenţe, ceea ce nu este cazul*”. Prin urmare, decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei, fără a solicita clarificări, a fost nelegală. În situaţia în care s-ar fi solicitat documentele suport DUAE, contestatorul ar fi transmis, pe lângă contractul tripartit și oferta actualizată a vânzătorului, orice alt document solicitat de către autoritatea contractantă pentru a face dovada celor declarate în DUAE.

Societatea contestatoare consideră că a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la deținerea utilajelor.

Astfel, în situaţia în care se solicita depunerea documentelor suport ale DUAE, ori se solicitau clarificări pentru dovada deţinerii utilajelor, asocierea ar fi arătat, prin răspuns, că susţinerea autorității contractante, regăsită în adresa nr. ……/....., nu putea fi primită.

În acest sens, contestatorul precizează că, așa-zisa *„autoritate de lucru judecat*”, nu poate constitui motiv de respingere, ca inacceptabilă, a unei oferte. Aceasta întrucât, potrivit dispoziţiilor art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligaţia de a realiza propria verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare pentru fiecare ofertant în parte, neputând invoca aspecte constatate într-o altă procedură, cu privire la o altă ofertă. Susținerea autorității contractante din răspunsul la notificarea prealabilă, potrivit căreia în jurisprudență pot fi invocate precedentele și autoritatea contractantă poate adopta aceeași modalitate

de a judeca lucrurile, nu poate fi reținută în condițiile în care nu s-a invocat o decizie CNSC emisă în actuala procedură.

Contestatorul menționează că acest contract, de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., nu a fost depus ca dovadă a deţinerii utilajelor necesare într-o altă procedură, fiind cert că nu se putea invoca o „autoritate de lucru judecat”.

Analizând contractul menţionat anterior, s-a constatat că este de natură a face dovada deţinerii utilajelor necesare, cât timp, potrivit dispoziţiilor art. 1, pe de o parte, vânzătorul ....se obligă să vândă către MUD RECYCLNG, iar cumpărătorul se obligă să achiziţioneze de la vânzător bunurile precizate în contract, iar pe de altă parte chiriaşul .... se obligă să închirieze bunurile cumpărate, iar cumpărătorul ....se obligă să predea folosinţa acestora.

De asemenea, a fost stipulat expres: „Contractul de închiriere ce va fi încheiat între cumpărător și chiriaş se constituie garanţie parţială a plăţii preţului prezentului contract”, astfel încât autoritatea contractantă avea certitudinea existentei utilajelor la dispoziţia liderului de asociere .... SRL.

Potrivit menţiunilor precizate în fișa de date la pct. III.2.3.a), documentele suport enumerate de autoritatea contractantă, de natură a dovedi îndeplinirea criteriului privind deţinerea utilajelor constau în „lista de inventar însoțită de fișa mijlocului fix, contract de închiriere, contract de leasing, cartea de identitate a vehiculului sau orice alt document care probează disponibilitate”. Prin urmare, autoritatea contractantă nu a înțeles să limiteze prin documentaţia de atribuire modalitatea de dovedire a îndeplinirii condiţiei. Astfel, prin contractulul prezentat se făcea dovada că, la momentul semnării contractului de achiziţie, ofertantul avea la dispoziţie utilajele. În concluzie, decizia de respingere, ca inacceptabilă a ofertei asocierii, este nelegală.

În ceea ce priveşte valabilitatea ofertei de produse nr. KMT 18/21.03....., contestatorul apreciază că, atât timp cât emitentul acesteia a înțeles să semneze contractul de vânzare – cumpărare, nu este necesară reînnoirea ei. Însă, văzând opinia autorității contractante, a solicitat vânzătorului actualizarea ofertei.

Concluzia autorității contractante, potrivit căreia utilajele ar fi deţinute de fapt de o terță persoană, străină de contract, nu este susţinută în cauză, condiţia de livrare de 15-30 de zile, precizată exclusiv în ofertă, fiind comună oricărei oferte comerciale ce are ca obiect vânzarea de utilaje. În plus, potrivit art. 6 din contractul de vânzare-cumpărare, cu clauza de închiriere nr. ……/20.10....., părţile au convenit ca termenul de livrare va fi stabilit printr-un act adiţional, ceea ce presupune faptul că termenul din oferta nu este definitiv.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../12.12..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……./12.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează că, în cadrul documentaţiei aferente proceduri, la secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date, s-a solicitat prezentarea de informaţii referitoare la utilajele necesare pentru prestarea serviciilor.

Pentru îndeplinirea cerinţei de calificare privind utilajele, contestatorul a prezentat, conform declaraţiei din DUAE: un contract de închiriere, încheiat de liderul de asociere cu SC …….. SA, acceptat de comisia de evaluare ca dovadă în ceea ce priveşte disponibilitatea și un contract tripartit, cu denumirea de contract de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., încheiat între liderul de asociere SC ..... SRL, SC …….. SRL şi SC …… SRL, având ca obiect 5 (bucăţi) —automăturătoare stradală Autobren Ts7 bilaterală montată pe şasiu Iveco Eurocargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrică, producție ....., însoţit de oferta de produse a SC ……. SRL, nr. ……../21.03.....

În vederea înțelegerii situației de fapt, comisia de evaluare, înainte de a se adresa ofertantului cu o solicitare de clarificare, a revizuit întreaga documentaţie depusă de ofertant şi accesibilă în momentul evaluării. Astfel, s-a constatat faptul că documentele justificative, care probează cerinţa de calificare privind utilajele, au fost încărcate în fişierul *doc.utilaje* şi au fost accesibile comisiei de evaluare.

Fişierul conţine 87 de pagini scanate, iar începând cu pagina 43 şi până la 48 sunt documentele relaţionate cu contractul triparit declarat în DUAE.

Astfel, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta de produse nr. ……/21.03..... avea o valabilitate de 90 de zile, fiind expirată la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la 24.10....., şi nu putea sta la baza contractului de vânzare-cumpărare, cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10.....

Referitor la acest contract de vânzare-cumpărare, comisia de evaluare a apreciat faptul că contestatarul se regăsea în situaţia descrisă în decizia CNSC nr. ……....., respectiv: „Aceasta fiind situaţia de fapt care rezultă din documentele depuse de contestator, Consiliul constată că acesta, la momentul depunerii ofertei, a creat de conivenţă cu locatorul S.C. …. SRL, o aparenţă în sensul deţinerii automăturătoarelor solicitate expres prin fişa de date, de natură a induce în eroare autoritatea contractantă.

În realitate, la data depunerii ofertelor contestatorul nu îndeplinea criteriul de calificare stabilit la cap. III. 2.3. a) «Capacitatea tehnică și/sau profesională» din fişa de date, având conţinutul: Utilaje - Ofertanţii trebuie să facă dovada referitoare la utilajele și echipamentele de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului;

ofertanţii vor face dovada că dispun de dotarea minimă: pentru salubrizarea stradală - 5 bucăţi utilaje pentru măturat carosabil... Consiliul nu va primi în soluţionare apărările contestatorului, problema dovedirii normei de poluare Euro 6 devenind subsidiară celei privind dovada deţinerii în una dintre formele avute în vedere prin fişa de date (proprietate, închiriere, leasing), a celor 5 automăturătoare expres solicitate...”.

Având în vedere faptul că speţa descrisă în decizia CNSC, identificată mai sus, a fost similară situaţiei ofertantului, comisia de evaluare s-a raportat la autoritatea lucrului judecat şi nu a luat în considerare contractul de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., respectiv cele 5 (cinci) automăturătoare stradale Autobren Ts7 bilaterală montată pe şasiu Iveco Eurocargo 160e22K Euro 6, echipament nou de fabrică, producție ..... Analizând în ansamblu documentele prezentate de asocierea SC .... SRL - SC ....SRL (inclusiv cele prezentate de asociat şi de terţul susţinător), a ..... faptul că acesta nu îndeplineşte cerinţa de calificare privind utilajele deoarece nu a făcut dovada disponibilităţii celor 5 (cinci) utilaje necesare pentru măturatul mecanic al străzilor.

Autoritatea contractantă a considerat că aprecierile din paragrafele următoare nu au fost susținute de documente și/sau de prevederi legale, astfel: *„...Potrivit dispoziţilor art. 134 alin. (2) din HG nr. 365/2016, comisia de evaluare avea obligaţia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, o ofertă neputând fi declarată inacceptabilă decât după ce s-au solicitat astfel de clarificări”*. Astfel, nu a fost cazul să se solicite nicio clarificare, deoarece situaţia a fost clară pentru toţi membrii comisiei de evaluare.

Menționând prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, pentru a înţelege contractul de vânzare-cumpărare, cu clauza de închiriere, nu a trebuit să solicite documentele suport, deoarece au fost deja prezentate şi au fost disponibile pentru analiză.

În același sens sunt și prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, nefiind necesar a solicita clarificări datorită faptului că o parte dintre documentele suport ale DUAE au fost deja accesibile comisiei de evaluare.

Referitor la notificarea ANAP invocată de contestator, respectiv la existenţa inadvertenţelor şi a situaţiilor în care pot fi solicitate clarificări, autoritatea contractantă menţionează că analiza ofertei asocierii s-a bazat pe toate documentele accesibile comisiei de evaluare, care a decis că, prin acel contract tripartit, nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei de calificare privind cele 5 automăturătoare. Din analiza efectuată reiese faptul că echipamentele menţionate nu se regăsesc nici la dispoziţia SC MUD …….. SRL ca să poată beneficia de ele (să le poată închiria), dar nici la dispoziţia SC …… SRL. Astfel, rezultă faptul că echipamentele aparţin,

de fapt, unei terţe părţi, care nu are nicio calitate (participant/ofertant) în cadrul procedurii.

Autoritatea contractantă a considerat că nu trebuia să solicite, din nou, documente pe care contestatorul recunoaște că le-a încărcat deja ca parte a procedurii tehnice.

Autoritatea de lucru judecat a fost invocată datorită similarității situațiilor, așa cum în jurisprudență au fost invocate precedentele. Instanțele de judecată își unifică practica astfel încât să se ajungă la pronunțarea acelorași hotărâri similare în spețe similare, iar comisia de evaluare a adoptat aceeași modalitate de a judeca lucrările.

Urmare a celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de SC .... SRL.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... (……. .....), în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat procedura de licitație deschisă în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 40.316.544 și 77.244.872 lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ……/..... Prin Decizia nr. …… din 07.11....., Consiliul a respins ca nefondată contestaţia formulată de SC …….. SA (contestaţia a vizat prevederile documentaţiei de atribuire).

La prezenta procedură au fost depuse 6 oferte, printre care şi cea a asocierii .... SRL – ....SRL.

Oferta asocierii a fost respinsă pe motiv că nu îndeplineşte cerinţa de calificare privind utilajele, deoarece nu a făcut dovada disponibilităţii celor 5 (cinci) utilaje necesare pentru măturatul mecanic al străzilor.

Împotriva respingerii ofertei și a adresei precitate, cu argumentele evocate mai sus, ulterior notificării prealabile a autorității și primirii răspunsului din partea acesteia considerat nemulțumitor, ofertanta a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire (alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare, modelul acordului-cadru şi a modelului contractului subsecvent de servicii, la care se adaugă clarificările postate în SEAP), nu a fost contestată cu succes de nici un operator economic, drept pentru care toate prevederile documentaţiei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea ofertantă.

În soluţionarea contestaţiei, Consiliul reţine următoarele:

- prin fişa de date a achiziţiei, s-a solicitat, la *pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala*:

"Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate": Utilaje – **Ofertantii trebuie sa faca dovada referitoare la utilajele** si echipamentele de care dispun pentru indeplinirea corespunzatoare a contractului.
Ofertantii vor face dovada ca dispun de dotarea minima:
- pentru salubrizarea stradala
- 5 bucati utilaje pentru maturat carosabil
- 2 bucati utilaje pentru maturat trotuare [...]

„*Modalitatea de îndeplinire*": Se va completa DUAE (Partea IV: Criterii de selectie partea C: CAPACITATEA TEHNICA SI PROFESIONALA – punctul 9) de catre operatorii economici cu informatiile aferente situatiei lor. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor. Acestea sunt: **lista de inventar însotita de fisa mijlocului fix, contract de închiriere, contract de leasing, Cartea de Identitate a Vehiculului (CIV) sau orice alt document care probeaza disponibilitatea.** [...] Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate in angajamente vor fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor.

- în demonstrarea cerinţei mai sus prezentate, asocierea ofertantă a prezentat, conform declaraţiei din DUAE:
  - contractul de vânzare–cumpărare, cu clauza de închiriere nr. 17/20.10....., încheiat între ....SRL (vânzător), ...SRL (cumpărător) şi .... SRL (chiriaş). Contractul conţine umătoarele clauze:

Art.1 Vanzatorul se obliga sa vanda Cumpărătorului, iar Cumpărătorul se obliga sa cumpere de la Vanzator urmatoarele bunuri: 5 bucăţi automăturătoare stradală Autobren Ts7 bilaterală, montată pe șasiu Iveco Cargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrică - producţie .....
Chiriaşul se obliga sa inchireze, iar Cumpărătorul se obliga sa predea folosinţa acestuia, pentru urmatoarele bunuri: 5 bucăţi automăturătoare stradală Autobren Ts7 bilaterală, montată pe șasiu Iveco Cargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrică - producţie .....
Prezentul contract se incheie sub condiţie suspensiva, conform dispoziţiilor art.1400 C.civ., urmând a-si produce efectele **doar in situatia in care oferta Chiriaşului va fi declarata castigatoare.**
Art. 2. Preţul convenit de parti pentru achiziţionarea utilajelor, este de 135.000,00 euro, fara TVA/ echipament. Valoarea totala a contractului este de 675.000,00 euro. [...]
Art. 7. **In situatia in care oferta Chiriaşului a fost declarata castigatoare** si in cazul in care bunurile nu au fost livrate anterior, **Vanzatorul se obliga sa tina la dispoziţia Cumpărătorului bunurile ce fac obiectul prezentului Contract** pana la incheierea Contractului cu Autoritatea Contractanta.
Art. 8. Daca oferta Chiriaşului nu a fost declarata castigatoare sau procedura a fost anulata sau rezultatul procedurii a fost anulat sau Contractul incheiat de către Chiriaş si Autoritatea contractanta este anulat sau declarat nul, sau in orice eventuala situatie care ar anula scopul incheierii prezentului Contract, acesta inceteaza a mai produce efecte juridice. [...]

- oferta de produse ……../21.03....., cu valabilitate de 90 de zile;

- prin adresa nr. 76971/....., autoritatea contractantă a comunicat asocierii .... SRL-....SRL respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei depuse, în temeiul prevederilor art. 137, alin.(2) lit. b) din HG 395/2016, în care s-a menţionat:

Motivul pentru care s-a luat această decizie este faptul că nu îndepliniţi cerinţa de calificare privind utilajele.

Pentru îndeplinirea cerinţei de calificare privind utilajele, ASOCIEREA S.C. ....S.R.L. - S.C. ....S.R.L. prezintă conform declaraţiei din DUAE:

- un contract de închiriere încheiat de liderul de asociere cu SC ....SA;
- un contract tripartit cu denumirea de Contract de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., încheiat între liderul de asociere SC ....SRL, SC ....S.R.L şi S.C. ....S.R.L, având ca obiect 5 (bucăţi) —Automaturatoare stradala Autobren Ts7 bilaterala montata pe sasiu Iveco Eurocargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrica-productie ..... însoţit de oferta de produse a S.C. ....nr. KMT 18/21.03.....

  In primul rând, comisia de evaluare a constatat faptul că oferta de produse nr. KMT nr. 18/21.03..... are o valabilitate de 90 de zile, astfel că acest document nu mai este valid la data limită de depunere a ofertelor, respectiv la data de 24.10..... În ceea ce priveşte Contractul de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., comisia de evaluare apreciază faptul că ofertantul se regăseşte în situaţia descrisă în Decizia CNSC nr. ……....., respectiv:

„... Aceasta fiind situaţia de fapt care rezultă din documentele depuse de contestator, Consiliul constată că acesta, la momentul depunerii ofertei, a creat de conivenţă cu locatorul S.C....S.R.L. o aparenţă în sensul deţinerii automăturătoarelor solicitate expres prin fişa de date, de natură a induce în eroare autoritatea contractantă.

In realitate, la data depunerii ofertelor contestatorul nu îndeplinea criteriul de calificare stabilit la cap.III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala, din fişa de date, având conţinutul: Utilaje - Ofertanţii trebuie sa faca dovada referitoare la utilajele si echipamentele de care dispun pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului. Ofertanţii vor face dovada ca dispun de dotarea minima:- pentru salubrizarea stradala - 5 bucăţi utilaje pentru maturat carosabil...

...Consiliul nu va primi în soluţionare apărările contestatorului, problema dovedirii normei de poluare Euro 6 devenind subsidiară celei privind dovada deţinerii în una dintre formele avute în vedere prin fişa de date (proprietate, închiriere, leasing), a celor 5 automăturătoare expres solicitate...”

Având în vedere faptul că speţa descrisă în decizia CNSC, identificată mai sus, este similară situaţiei dvs., comisia de evaluare se va raporta la autoritatea lucrului judecat şi nu va lua în considerare Contractul de vânzare-cumpărare cu clauza de închiriere nr. 17 din 20.10....., respectiv cele 5 (cinci) Automaturatoare stradala Autobren Ts7 bilaterala montata pe sasiu Iveco Eurocargo 160e22K Eur06, echipament nou de fabrica-productie ..... Analizând în ansamblu documentele prezentate de ofertantul ASOCIEREA S.C. ....S.R.L. - S.C. ....S.R.L. (inclusiv cele prezentate de asociat şi de terţul susţinător), rezultă faptul că acesta nu îndeplineşte cerinţa de calificare privind utilajele, deoarece nu face dovada disponibilităţii celor 5 (cinci) utilaje necesare pentru măturatul mecanic al străzilor.

Astfel, examinând contestația depusă de .... SRL, punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru îndeplinirea cerinţei de dovedire a faptului că dispune de minim 5 utilaje pentru măturat carosabil, asocierea ofertantă a prezentat un contract de vânzare-cumpărare a 5 automăturători stradale. Însă,

prin acest contract, ... SRL nu are la dispoziţia sa, la data limită de depunere a ofertelor (24.10.....) niciun utilaj din cele 5, ci doar o promisiune că poate închiria de la o terţă persoană care, la rândul ei, este dependentă de achiziţionarea lor de la un vânzător. Aceste utilaje aparțin, în fapt, unei terțe persoane (....SRL) care nici nu are calitatea de participant la procedura de încheire a acordului-cadru și nici nu le închiriază către .... SRL. Astfel, nu există certitudinea deținerii sau a posibilității de a dispune direct de ele.

Prin fişa de date s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada, în vederea calificării sale (deci la momentul depunerii ofertelor), a deţinerii utilajelor. Or, prin prezentarea contractului nr. ……../20.10....., ofertantul a schimbat sensul cerinţei, deoarece acţiunea de închiriere, implicit deţinerea, se va realiza în viitor: va dovedi deţinerea utilajelor dacă .... SRL va fi declarat câştigător al procedurii în cauză [art. 1 teza 3: Prezentul contract se incheie sub condiţie suspensiva, conform dispoziţiilor art. 1400 C.civ., urmând a-si produce efectele doar in situatia in care oferta Chiriaşului va fi declarata castigatoare.]

Ofertantul înţelege ca, mai întâi, să fie declarat câştigător şi, ulterior, să facă dovada îndeplinirii cerinţei, respectiv să intre în posesia utilajelor, prin intermediul unui contract de închiriere. Însă, o ofertă este câştigătoare doar dacă respectă toate condiţiile din documentaţia de atribuire, conform regulilor impuse de art. 207 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, având în vedere, dacă este cazul, dispoziţiile art. 162;

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind calificarea şi, dacă este cazul, criteriile de selecţie şi nu se află sub incidenţa motivelor de excludere.

Asocierea ofertantă, prezentând un contract de vânzare-cumpărare utilaje, a cărui îndeplinire este condiţionată de câştigarea licitaţiei deschise, nu face dovada că dispune de automăturătoarele stradale. Calificarea ofertei reprezintă un eveniment anterior desemnării câştigătorului procedurii de încheiere a acordului-cadru iar schimbarea cursului/logicii evaluării ofertelor nu poate fi realizată prin voinţa unui ofertant, autoritatea contractantă fiind pasibilă de sancţiunile instituite de Legea nr. 98/2016.

Consiliul nu poate reţine apărările contestatorului precum că a prezentat un document dintre cele sugerate de autoritatea contractantă în fişa de date [lista de inventar însoțită de fișa mijlocului fix, contract de închiriere, contract de leasing, cartea de identitate a vehiculului sau orice alt document care probează disponibilitate], deoarece nu a fost depus niciunul dintre acestea. Contractul nr. ……../20.03..... nu este de închiriere, ci de posibilă vânzare a utilajelor, funcţie de rezultatul licitaţiei

deschise, care conţine, însă, şi clauze de închiriere. Chiar din denumirea actului se constată că acesta nu se înscrie în niciunul dintre documentele permise de fişa de date, prin care s-ar proba disponibilitatea utilajelor.

Faţă de prevederile documentaţiei de atribuire, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerinţa de calificare şi modalitatea de îndeplinire, 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 HG 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).

Referitor la critica contestatorului privind nesolicitarea de clarificări, Consiliul constată că, în cadrul documentelor depuse, se regăseau toate informaţiile necesare verificării modului de îndeplinire a cerinţei de calificare.

Solicitările de clarificări s-ar fi impus doar dacă ar fi fost incidente dispoziţiile de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

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.

Petentul, în contestaţie, recunoaşte că singura clarificare pe care ar fi adus-o, dacă i s-ar fi solicitat, ar fi fost cea de prelungire a valabilității ofertei de produse nr. KMT 18/21.03....., însă respectiva situație nu schimbă cu nimic deţinerea/dispunerea, la momentul depunerii ofertei, a utilajelor. Din contră, se confirmă faptul că se amână data vânzării, implicit a închirierii utilajelor.

În ceea ce priveşte critica petentului precum că *in cauza nu poate fi vorba de o autoritate de lucru judecat, asa cum susţine autoritatea contractanta,* Consiliul constată că, în procedura contestată, nu a mai fost judecată o cauză identică.

Însă, raţionamentul comisiei de evaluare a fost cel trasat de Consiliu în decizia nr. ……....., în care părţile aflate în litigiu au fost aceleaşi ca şi în prezenta decizie (.... SRL şi .....), obiectul cauzei a fost similar cu cel supus soluţionării (neîndeplinirea cerinţei de deţinere a 5 automăturători, deoarece contractul a fost unul de vânzare – cumpărare, încheiat între ....SRL (vânzător), ...SRL (cumpărător), urmând ca utilajele să fie închiriate de ....SRL către .... SRL; cerința respectivă a

aparținut procedurii de atribuire a acordului cadru, având ca obiect „.....”, anunț de participare nr. ……./16.02....., procedură ce a fost anulată şi reluată prin procedura de faţă).

Pe de altă parte, trebuie remarcat faptul că, la procedura anulată, în care contestatorul s-a aflat într-o situaţie similară, acesta nu a depus plângere împotriva deciziei CNSC nr. ……....., implicit ..... SRL fiind de acord cu soluţia pronunţată de Consiliu.

Cu toate acestea, deşi cunoştea faptul că nu îndeplinea cerinţa de calificare, implicit faptul că se afla într-o situaţie de excludere din procedură, acesta a depus o nouă ofertă, în speranţa că va fi declarat câştigător.

În concluzie, chiar dacă în prezenta cauză nu poate fi invocată autoritatea de lucru judecat, conform art. 431 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Consiliul constată că, în adresa de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, autoritatea contractantă a menționat, pe lângă citarea motivului de respingere din decizia mai sus menționată (motiv care este același și în prezenta cauză: *"a creat de conivenţă cu locatorul […], o aparenţă în sensul deţinerii automăturătoarelor solicitate expres prin fişa de date, de natură a induce în eroare autoritatea contractantă*") și faptul că asocierea ofertantă "*nu face dovada disponibilităţii celor 5 (cinci) utilaje necesare pentru măturatul mecanic al străzilor".*

Consiliul determină că, în mod legal, autoritatea contractantă a respins oferta asocierii SC .... SRL – ....SRL, neexistând motive pentru infirmarea acestei măsuri, pentru anularea actului prin care s-a comunicat rezultatul evaluării DUAE și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Astfel fiind, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC .... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu ..... (…… .....).

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

Redactat în ……. exemplare, conţine …….. pagini.