CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ...

Prin contestația nr. 1325/20.11.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49458/20.11.2017 și respectiv sub nr. 49933/22.11.2017, formulată de către S.C. .... S.R.L., cu sediul în municipiul ...., în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa înregistrată sub nr. 974183/14.11.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuția de lucrări pentru modernizarea sediului Sectorului Poliției de Frontieră Darabani, jud. Botoșani, inclusiv dotările aferente în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a documentației tehnice", cod CPV 45216110-8 (Rev. 2), organizată de INSPECTORATUL TERITORIAL AL POLIȚIEI DE FRONTIERĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ...., str. George Coșbuc nr. 3-5, județul ...., s-a solicitat obligarea autorității contractante la „anularea rezultatului procedurii comunicat în 15.11.2017 cu adresa nr. 974183/14.11.2017 și a tuturor actelor subsecvente, constatarea inadmisibilității ofertei depuse de SC ....SRL și respingerea acesteia, continuarea procedurii de atribuire".

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației sale, S.C. .... S.R.L. prezintă demersurile pe care le-a făcut ca urmare a primirii primului rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 973101/30.10.2017, respectiv că a formulat

notificarea prealabilă nr. 1216/31.10.2017 prin care a solicitat autorității contractante adoptarea unor măsuri de remediere, în sensul anulării rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, constatarea inadmisibilității ofertei depuse de SC ....SRL cu consecința respingerii acesteia, întrucât, oferta nu îndeplinește criteriul de atribuire solicitat în fișa de date a achiziției la cap. III.2.3.a. privind experiența similară, având în vedere că a prezentat ca experiență similară un contract în valoare de 2.268.922,35 lei, iar diferența de 53,65 %, până la valoarea de minim 4.896.079 lei, cât a solicitat autoritatea contractantă ca fiind valoarea lucrărilor similare de construcții executate în ultimii 5 ani, a fost asigurată de terțul susținător SC ....SA, fiind, astfel, încălcate dispozițiile art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea arată că, în data de 15.11.2017, prin adresa nr. 974183/14.11.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat măsurile de remediere pe care le-a adoptat, cu nesocotirea prevederilor legale privind achizițiile publice, având în vedere că, în urma solicitării de clarificări, a acceptat prezentarea a încă 2 (două) contracte, care nu fuseseră inițial prezentate în DUAE pentru a îndeplini cerința referitoare la terțul susținător pentru experiența similară, acceptând, de fapt, modificarea ofertei depuse de către ofertantul SC ....SRL.

Față de comunicarea nr. 974183/14.11.2017, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 1311/16.11.2017 privind adoptarea de măsuri de remediere, primind refuzul autorității contractante nr. 974480/17.11.2017.

În drept sunt invocate prevederile art. 209 alin. (2) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 precum și dispozițiile art. 124 alin. (1) art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În finalul contestației, autoarea acesteia a solicitat acces la dosarul cauzei.

În dovedire, S.C. .... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 49715/4223 ..../21.11.2017, Consiliul a încunoștințat autorității contractante depunerea contestației formulată de SC .... SRL și i-a a solicitat să transmită, documentele necesare, inclusiv oferta declarată câștigătoare.

Prin adresa nr. 49716/4223 ..../21.11.2017, Consiliul a informat contestatoarea că, ulterior primirii dosarului achiziției, va fi invitată la sediul Consiliului pentru consultarea dosarului achiziției, astfel cum a solicitat prin cererea introductivă.

Prin Punctul de vedere nr. 974874/24.11.2017, transmis prin fax și în original, înregistrat la Consiliu sub nr. 50364/24.11.2017 și respectiv sub nr. 50571/27.11.2017, autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate, pentru argumentele prezentate în continuare privind acțiunile de remediere şi reevaluare pe care le-a întreprins ca urmare a notificării prealabile nr. 1216/31.10.2017 transmisă de către SC .... SRL, pe care a înregistrat-o sub nr. 973177/ 31.10.2017.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, a anulat rezultatul procedurii comunicat în data de 30.10.2017, în sensul că, în data de 02.11.2017 prin procesul verbal de analiză înregistrat sub nr. 973370 și în baza notei raport privind măsurile de remediere nr. 973367/02.11.2017, comisia de evaluare a anulat procesele verbale de analiză nr. 967894/17.08.2017, nr. 968498/28.08.2017, nr. 970068/20.09.2017, nr. 971025/04.10.2017, 973063/16.10.2017 și raportul nr. 973100/30.10.2017, comunicarea cu nr. 973102/30.10.2017 către SC ....SRL și comunicarea cu nr. 973100/30.10.2017 către SC .... SRL, după care a revenit la analiza DUAE, prin prisma notificării depuse de către SC .... SRL.

Autoritatea contractantă arată că reîntoarcerea la reevaluare și prelungirea perioadei de analiză s-a făcut și prin intermediul SEAP și stabilirea unui nou termen limită de evaluare până la data de 22.12.2017 solicitându-se totodată prelungirea valabilității ofertelor şi a garanțiilor de participare.

În data de 09.11.2017, cu adresa numărul 973984, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC .... SRL măsurile de remediere dispuse prin nota raport nr. 973367/02.11.2017 a comandantului unității prin care s-a reînvestit comisia de evaluare, s-a dispus reluarea analizei ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, prelungirea valabilității ofertelor şi a garanțiilor de participare precum și prelungirea termenului de evaluare a ofertelor până la data de 22.12.2017, urmând a se comunica un nou rezultat al procedurii.

Autoritatea contractantă arată că în urma solicitării de clarificări privind modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, trimise ofertantului declarat câștigător în data 06.11.2017, prin procesul verbal de reanaliză 1, înregistrat cu numărul 973990/10.11.2017, s-a constatat îndeplinirea de către SC ....SRL a prevederile art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, aceasta demonstrând că în ultimii 5 ani, a prestat lucrări similare în valoare cumulată de minim 3.079.286,52 lei fără TVA, îndeplinind în procent de 63,25% experiența similară în urma solicitărilor trimise în data 06.11.2017.

Autoritatea contractantă mai arată că, în data de 14.11.2017, prin raportul de reevaluare (înregistrat cu numărul 974182) a ofertelor depuse în cadrul procedurii de achiziție publică, comisia de evaluare a constat îndeplinirea cerinței de către SC ....SRL și de terțul susținător SC ....SRL, prin analizarea conținutului documentelor transmise prin poștă (în original sau conforme cu originalul) așa cum au fost ele precizate în raport, considerând că, astfel, atribuțiile comisiei au fost îndeplinite conform prevederilor legale.

Autoritatea contractantă consideră că nu a încălcat prevederile legale privind achizițiile publice invocate de către SC .... SRL și susține că, în urma analizării documentelor, comisia a considerat oferta SC ....SRL ca fiind acceptabilă, s-a considerat ca fiind în spiritul și litera legii să se solicite clarificări către SC ....SRL pentru dovedirea experienței similare, așa cum în timpul procedurii s-au solicitat clarificări de la SC ....

SRL, aplicând astfel un tratament nediscriminatoriu ambilor participanți, ambele oferte fiind declarate acceptabile și conforme.

Față de cele arătate, comisia de evaluare din cadrul Inspectoratului Teritorial al Poliției de Frontieră .... consideră că nu a încălcat niciunul din principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, așa cum rezultă din rapoartele de evaluare, comunicările transmise firmelor participante, cât şi din răspunsurile transmise la notificările firmelor participante.

Prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 50571/27.11.2017, autoritatea contractantă a transmis Consiliului, în original Punctul de vedere nr. 974874/24.11.2017 și în copie, o parte din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 50568/4134 ..../27.11.2017, Consiliul a invitat contestatoarea la sediul instituției, în data de 29.11.2017.

Prin adresa nr.1392/29.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51612/04.12.2017, contestatoarea învederează Consiliului faptul că, în urma studierii dosarului achiziției în data de 29.11.2017, la sediul CNSC, a constatat lipsa unor documente din dosarul achiziției și anume: solicitarea de clarificări nr. 973567/6.11.2017, adresată ofertantului declarat câștigător și răspunsul acestuia nr. 94/08.11.2017, DUAE așa cum a fost depus în SEAP de ofertantul declarat câștigător, documente depuse în SEAP de ofertantul declarat câștigător.

Întrucât, din verificările efectuate, a rezultat că la dosarul cauzei, nu se regăsesc toate documentele ce constituie dosarul achiziției publice astfel cum stipulează art. 148 din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 51598/4223 ..../04.12.2017, Consiliul a revenit asupra adresei nr. 49715/4223 ..../21.11.2017 transmisă autorității contractante, solicitând transmiterea, următoarele documente:

- solicitarea de clarificări nr. 973567/6.11.2017, adresată ofertantului declarat câștigător și răspunsul acestuia nr. 94/08.11.2017 (așa cum sunt ele menționate la pag. 16 din raportul procedurii nr. 974182/14.11.2017);
- DUAE așa cum a fost depus în SEAP de ofertantul declarat câștigător;
- print screen al documentelor depuse în SEAP de ofertantul declarat câștigător;
- orice alte înscrisuri ce fac parte din dosarul achiziției dar care nu au fost înaintate prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. 50571/27.11.2017, având atașat 1354 pagini, structurate în 3 volume, conform Opis-ului prezentat.

Prin adresa nr. R/975483/05.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 51816/05.12.207, autoritatea contractantă a transmis, în completarea dosarului achiziției depus la Consiliu sub nr. 50571/27.11.2017, documentele solicitate prin adresa nr. 51598/4223 ..../04.12.2017.

Prin adresa nr. 51905/4223 ..../05.12.2017, Consiliul a reinvitat contestatoarea la sediul instituției, în data de 07.12.2017, pentru studierea dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 1442/08.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 52509/08.12.2017, contestatoarea a transmis „Concluzii scrise la dosar CNSC 4223/....” în care menționează că își menține solicitările formulate prin contestație și reiterează considerațiile sale privind oferta depusă de SC ....SRL susținând în continuare că acest ofertant a prezentat DUAE și apoi documente justificative pentru experiența similară pentru un contract în valoare de 2.268.922,35 RON (anexate), iar terțul susținător ....a prezentat DUAE și apoi documente justificative pentru experiența similară până la valoarea de 4.896.079 RON.

Concluzionând, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu poate adopta măsuri ce încalcă principiul tratamentului egal, permițând SC ....SRL să-și modifice oferta, cu încălcarea prevederile art. 209 alin. (2) și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 precum și art. 124 alin. (1) art. 132 alin. (1) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

La data de 14.12.2017, autoritatea contractantă a înaintat Consiliul, prin e-mail, DUAE-ul depus de terțul susținător SC ....SA, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 53603/15.12.2017.

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

INSPECTORATUL TERITORIAL AL POLIȚIEI DE FRONTIERĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Execuția de lucrări pentru modernizarea sediului Sectorului Poliției de Frontieră Darabani, jud. Botoșani, inclusiv dotările aferente în conformitate cu prevederile caietului de sarcini și a documentației tehnice”, cod CPV 45216110-8 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../19.07.017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 03.08.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.630.880 Ron.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 2 operatori economici, respectiv contestatoarea și SC ....SRL, așa cum rezultă din procesul verbal de vizualizarea a ofertelor depuse, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 967619/10.08.2017.

Autoritatea contractantă a evaluat ofertele și a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. 973100/30.10.2017, potrivit căruia oferta declarată câștigătoare a fost cea depusă de SC ....SRL, în timp ce oferta depusă de SC .... SRL a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de stabilire a ofertantului declarat câștigător, comunicată prin adresa nr. 973101/30.10.2017, ofertantul SC .... SRL a depus notificarea prealabilă și, ulterior, o contestație, care a făcut obiectul dosarului nr.

4134/17.11.2017, soluționată de Consiliu, prin Decizia nr. 3043/..../4134 din 17.11.2017, în sensul că a respins, ca prematur formulată, această contestație.

Ca urmare a notificării prealabile transmisă de către SC .... SRL, autoritatea contractantă a luat măsuri de remediere, în sensul că a reevaluat oferta depusă de SC ....SRL și, la data de 14.11.2017, a stabilit noul rezultat al procedurii, consemnat în „raportul reevaluare a procedurii" înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 974182/14.11.2017, potrivit căruia câștigătoare a fost declarată aceeași ofertă, respectiv cea depusă de SC ....SRL.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, comunicat prin adresa nr. 974183/14.11.2017, SC .... SRL a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, autoarea contestației a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, respectiv dovada notificării prealabile transmisă autorității contractanți, înregistrată sub nr. 1311/16.11.2017 precum și adresa nr. 974480/17.11.2017 reprezentând răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, în cadrul căruia aceasta precizează că nu va adopta măsuri de remediere.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că, după anularea raportului de atribuire nr. 973100/30.10.2017 și a proceselor verbale anexe, aceștia au stabilit, așa cum rezultă din mențiunile existente în procesul verbal nr. 973596/06.11.2017, necesitatea solicitării de clarificări referitoare la susținerea terțului.

În acest sens, prin adresa nr. 973597/06.11.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ....SRL, clarificări, după cum urmează:

„(...) În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016 art. 113 (12) în cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terț/terți pentru maxim 50% din cerința ce a fost stabilită în confirmate cu alin. (11) lit. c (oferta depusă de către firma dumneavoastră invocă susținerea pentru 53,65% ca experiență similară experiența SC ....SA). Vă rugăm să ne comunicați și să ne transmiteți dacă aveți documente justificative care să îndeplinească prevederile legale mai sus menționate".

Ofertantul SC ....SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 94/08.11.2017, precizând:

„Vă transmitem atașat contractul cadru de antrepriză nr. 2977/13.05.2016 împreuna cu comanda de lucrări nr. 400505455/ 13.12.2016 pentru execuția lucrărilor de construcții «Execuție copertina 2 - Platformă deșeuri» în valoare de 203.982 lei fără TVA, procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 90/27.12.2016 și recomandarea nr. 6140/07.11.2017 încheiate cu beneficiarul lucrărilor - S.C. ARCTIC S.A.

De asemenea atașam contractul nr. 39/12.06.2017, împreuna cu procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandare -

beneficiar Universitatea Hyperion, în valoare de 606.382,17 lei, ca documente justificative care să îndeplinească prevederile legale pentru respectarea cerinței ce a fost stabilită în conformitate cu alin. 11 lit. c".

Atașat acestui răspuns, ofertantul SC ....SRL a depus atât contractele la care a făcut referire în cadrul răspunsul la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă cât și formularul DUAE revizuit.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și au constata concludența răspunsului precum și faptul că acest ofertant a dovedit îndeplinirea cerinței privind experiența similară, aspecte consemnate în raportul reevaluare a procedurii nr. 974182/14.11.2017.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de stabilirea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SC ....SRL, Consiliu constată că aceasta este întemeiată, având în vedere considerentele care urmează.

Din conținutul documentației de atribuire rezultă că, la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziție, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: *„Ofertantul va demonstra că, în ultimii 5 ani, a executat lucrări similare de construcții în valoare cumulată de minim 4.896.079 lei fără TVA, cu indicarea valorilor lucrărilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați*".

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, în cadrul DUAE depus, ofertantul SC ....SRL, a indicat, în Partea IV. Criterii de selecție, cap. C: Capacitatea tehnică și profesională, contractul „Construire grup nave Mangalia", în valoare de 2.268.922,35 lei. De asemenea, în cadrul acelu.... document, ofertantul a menționat „Da" în legătură cu utilizarea capacității altor entități, sens în care a depus DUAE al SC ....SRL în cadrul căruia este menționat, în legătură cu experiența similară, un contract în valoarea de 10.805.775,66 lei.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții ale art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016: *„(12) În cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru* ***maximum 50%*** *din cerinţa ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c)".*

Analizând informațiile furnizate inițial de ofertantul SC ....SRL în dovedirea îndeplinirii acestei cerințe de calificare, prin raportare la cerința stabilit în fișa de date a achiziției, Consiliul constată că experiența similară a ofertantului reprezenta 46,34% din nivelul valoric solicitat, diferența de 53,65% fiind îndeplinită, de terțul susținător.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, ofertantul SC ....SRL a invocat în demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare în discuție, încă două contracte de lucrări în valoare de 203.982 lei și 606.382 lei, care nu au fost indicate în cadrul DUAE-ului depus inițial, a căror cumulare cu contractul invocat în DUAE-ul inițial ar conduce la o valoare a experienței similare aferentă ofertantului mai mare de 50% din cerința minimă impusă.

Consiliul apreciază că în mod eronat și cu încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 („*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*"), autoritatea contractantă a luat în considerare acest răspuns și a considerat îndeplinită cerința de calificare privind experiența similară, în condițiile în care informațiile prezentate de ofertant nu sunt confirmate de alte informații existente inițial în documentele depuse, astfel că ele nu pot fi considerate ca fiind o completare formală sau de confirmare, răspunsul nedovedind îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară **la momentul depunerii ofertei,** în speță fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 („*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă").*

În mod evident, prin acceptarea acestor informații autoritatea contractantă a produs un avantaj evident în favoarea ofertantului SC ....SRL permițându-i acestuia, ca prin informațiile nou furnizate, să schimbe caracterul ofertei din inacceptabilă [potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016] în ofertă acceptabilă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, Consiliul va admite contestația formulată de S.C. .... S.R.L., va anula, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 974182/14.11.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ....SRL și va obliga autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ....SRL conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu INSPECTORATUL TERITORIAL AL POLIȚIEI DE FRONTIERĂ ...., în calitate de autoritate contractantă, anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 974182/14.11.2017 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ....SRL și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să reevalueze oferta depusă de SC ....SRL conform celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET

.

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.