

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1981/C3/2120,2122

Data: 21.09.2022

Prin contestațiile nr. 1080/25.08.2022 și nr. 1534/26.08.2022, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42797/29.08.2022, respectiv cu nr. 42804/29.08.2022, înaintate de (1) SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator și, convențional, de avocat, și de (2) SRL, cu sediul în, ..., județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, formulate împotriva rezultatului atribuirii lotului 1 - Servicii de deratizare și lotului 2 - Servicii de dezinsecție interioară și exterioară din cadrul licitației deschise organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, ..., județul, în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de dezinsecție bazine de apă potabilă, deratizare și dezinsecție”, ce a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare nr. CN1042535 din 13.05.2022, s-a solicitat

Prin adresele înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., respectiv cu nr. din 07.09.2022, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal de, administrator și, convențional, de, cu sediu procesual ales în, ..., ..., a transmis două cereri de intervenție accesorie, solicitând, respingerea contestațiilor înaintate de SRL și de SRL, ca nefondate.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

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

(1) Prin contestația nr. 1080/25.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42797/29.08.2022, ...

SRL atacă decizia autorității contractante, ..., de a-i declara inacceptabilă oferta, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu ar fi transmis un răspuns concludent la solicitarea de clarificare nr. 28994/22.07.2022.

În prealabil, contestatoarea amintește faptul că autoritatea contractantă a impus, inițial, prin caietele de sarcini aferente loturilor 1 și 2, o serie de licențe, autorizații, avize și certificate vizând capacitatea profesională a ofertanților.

În condițiile în care autoritatea contractantă nu a prevăzut aceste cerințe la nivelul fișei de date a achiziției și al anunțului de participare, ele nu au fost prevăzute, absolut deloc, în DUAЕ-ul configurat electronic în aplicația din SEAP.

Contestatoarea subliniază și faptul că documentația de atribuire aferentă procedurii în cauză a fost atacată la Consiliu, autoritatea contractantă fiind obligată, potrivit Deciziei CNSC nr. 1266/C9/1231 din 20.06.2022, la modificarea/completarea acesteia, precum și la eliminarea solicitării licenței emise de către ANRSC clasa 2, a autorizației de mediu pentru activități auxiliare, pentru activități de control al dăunătorilor (inclusiv al rozătoarelor), precum și a autorizației pentru prestări servicii cu produse de protecție a plantelor.

Ulterior comunicării deciziei CNSC, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, clarificarea din oficiu nr. 26309 din 04.07.2022, prin care aduce la îndeplinire măsurile dispuse de Consiliu, precum și anunțul de tip erată nr. EN1037811 din 07.07.2022, fără a transmite ofertanților un DUAЕ revizuit. Ca urmare a punerii în aplicare a deciziei CNSC, putea fi publicat un DUAЕ revizuit, la modul cel mai simplu, prin transmiterea unui nou formular, cu indicarea noilor cerințe, prin intermediul clarificărilor disponibile în SEAP, pentru toți ofertanții.

Văzând că autoritatea contractantă nu a solicitat, printr-un nou DUAЕ, informațiile modificate în anunțul de participare, prin publicarea anunțului de tip erată nr. EN1037811 din 07.07.2022, contestatoarea susține că a depus, în cadrul ofertei, în SEAP, în secțiunea „Documente de calificare” (lot 1, 2), toate autorizațiile și certificatele „transferate” din caietele inițiale de sarcini în anunțul de tip erată, îndeplinind astfel cerințele autorității contractante, plus o declarație privind însușirea informațiilor modificate sau adăugate prin erata nr. EN1037811 din 07.07.2022.

În acest context, prin adresa de clarificări nr. 28994/22.07.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, nici mai mult, nici mai puțin, să indice unde anume (la nivel de pagină!) se regăsesc, la nivel declarativ, autorizațiile menționate a se completa în urma eratei.

Or, autoritatea contractantă nu a revizuit formatul inițial al DUAЕ, astfel încât să fie deschise câmpuri noi, pentru completarea respectivelor informații. În plus, apreciază contestatoarea, solicitarea autorității contractante are și un caracter excesiv, nefiind respectate dispozițiile art.

209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, întrucât toate aceste documente erau înaintate, din momentul depunerii ofertei.

În concluzie, contestatoarea consideră nelegală decizia de respingere a ofertei sale, motivată pe lipsa de concludență a răspunsului la solicitarea de clarificare amintită. Pe cale de consecință, este nelegală și decizia de anulare a loturilor 1 și 2 ale procedurii, oferta sa fiind admisibilă.

Pentru motivele arătate, ... SRL solicită anularea raportului procedurii nr. 33523/16.08.2022, a actelor prealabile și a celor subsecvente lui, în privința respingerii ofertelor sale, pentru loturile 1 și 2, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, de la momentul anterior respingerii ofertelor sale, dar și obligarea la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

(2) SRL atacă, prin contestația nr. 1534/26.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 42804/29.08.2022, rezultatul analizei ofertelor aferente lotului 1 și lotului 2, din cadrul aceleiași proceduri, potrivit căruia oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar atribuirea loturilor 1 și 2 a fost anulată, în baza dispozițiilor art. 211 lit. b) și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a declarat inacceptabilă oferta motivat de faptul că, în a treia solicitare de clarificări, ... SRL nu ar fi demonstrat experiența similară pentru serviciul de deratizare, deși în respectiva solicitare de clarificări nu a existat vreo mențiune despre acest serviciu.

Preliminar, contestatoarea precizează că, în cuprinsul fișei de date, la secțiunea II.1.6) împărțire în loturi, autoritatea contractantă impune următoarea exigență:

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a atribui contracte prin combinarea următoarelor loturi sau grupuri de loturi.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a atribui contracte prin combinarea loturilor 1 și 2.

Operatorii economici care depun oferta pentru lotul 1, vor depune și pentru lotul 2. Ofertantul declarat câștigător pentru lotul 1 va fi declarat câștigător și pentru lotul 2.

În al doilea rând, tot în cuprinsul fișei de date, la secțiunea III. 1.3.a), intitulată *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, autoritatea contractantă indică ofertanților:

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Loturile: 1,2

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Ofertanților li se solicită să demonstreze prestări de servicii de natura celor ce fac obiectul achiziției, prestate în cel mult ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), în cadrul a minim un contract - maxim 3 contracte, servicii de natura celor care fac obiectul achiziției, în valoare cumulată de a cel puțin valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent.

Prin servicii prestate (aduse la bun sfârșit) se înțeleg:

- serviciile recepționate, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiența similară să permită elaborarea unui livrabil, care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării;

Prin servicii de natura celor care fac obiectul contractului se înțeleg servicii de tipul celor care fac obiectul achiziției.

Modalitatea de îndeplinire:

Potrivit prevederilor art. 9 alin. (3) lit. (h) din HG nr. 395/2016, se justifică alegerea cerinței privind capacitatea tehnică legată de experiența similară: în baza art. 179 lit b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 178 alin. (2) din același act normativ, se solicită ofertanților să prezinte dovada că în ultimii 3 ani (calculați de la data limită pentru primirea ofertelor) au prestat servicii de natura celor care fac obiectul achiziției. Prin stabilirea acestui nivel al cerinței (minim un contract - maxim 3 contracte de servicii de natura celor care fac obiectul achiziției, în valoare cumulată de a cel puțin valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent, se asigură respectarea principiului proporționalității, consacrat de art. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016. La nivelul DUAЕ trebuie precizate următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de servicii, perioada de prestare, valoarea, beneficiarul. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: contracte/procese-verbale de recepție/recomandări/ documente constatatoare/alte documente echivalente, contrasemnate de către beneficiarii serviciilor din sectorul public sau privat, din care să rezulte că ofertantul a prestat serviciile prezentate în DUAЕ, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

În accepțiunea contestatoarei, "sintagma" relevantă pentru soluționarea contestației, care rezultă din extrasul prezentat din documentația de atribuire, respectiv din cuprinsul secțiunii III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date, este următoarea:

Prin stabilirea acestui nivel al cerinței (minim un contract - maxim 3 contracte de servicii de natura celor care fac obiectul achiziției, în valoare cumulată de a cel puțin valoarea estimată a celui mai mare

contract subsecvent, se asigură respectarea principiului proporționalității, consacrat de art. 2 lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, contestatoarea consideră relevante dispozițiile art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În continuare, contestatoarea arată că, potrivit documentației de atribuire, valorile contractelor subsecvente aferente loturilor 1 și 2, sunt următoarele:

Pentru lotul 1 - 115.101,90 lei fără TVA (pagina 3 din fișa de date);

Pentru lotul 2 - 292.122,70 lei fără TVA (pagina 4 din fișa de date).

Pentru îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică, ... SRL a indicat, în DUAE:

Descriere: Contract subsecvent servicii de deratizare, dezinsecție, dezinsecție nr. 18138/31.03.2021, situații de lucrări numerele 232, 623, 889, 255, 298, 351, 515, 581, 778, 645,704, 724, 798.

Valoare: 480806,88

Moneda: RON

Data început: 31/03/2021

Data sfârșit: 31/12/2021

Beneficiari: PRIMĂRIA MUNICIPIULUI CĂLĂRAȘI,

copia contractului fiind transmisă autorității contractante prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 29848/27.07.2022.

Tot în cadrul acestui răspuns, contestatoarea a subliniat, contrar susținerilor autorității contractante că tratamentul de căpușe și aviotratamentul nu sunt servicii de natura celor ce fac obiectul achiziției, faptul că serviciile solicitate, care fac obiectul contractului amintit, sunt servicii de dezinsecție. În mod eronat, comisia de evaluare a înțeles că serviciile prestate pentru combaterea căpușelor și aviotratamentele de combatere a țânțarilor (larve și adulți), în cadrul contractului subsecvent arătat, nu sunt servicii de natura celor ce fac obiectul achiziției.

În acest sens, contestatoarea arată că, în contractul semnat cu Primăria Călărași, dezinsecția presupune aplicarea mai multor tratamente specifice, prin mijloace diferite, de combatere a insectelor, dăunătoare sănătății omului (țânțari, căpușe), respectiv: tratamente terestre, tratamente avio, tratamente pentru căpușe, tratamente spații interioare etc. Chiar dacă mijloacele de aplicare sunt diferite, aceste tratamente sunt tot servicii de dezinsecție.

De altfel, tratamentele de combatere căpușe s-au executat în exterior, pe spațiile verzi, în locurile de joacă pentru copii și parcurile municipiului, iar tratamentele avio, de combatere a țânțarilor (adulți și larve), s-au aplicat pe zonele verzi, mlăștinoase, inundate și greu accesibile tratamentului terestru.

În acest sens, contestatoarea a invocat, ca fiind aplicabile, și prevederile art. 5 din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale.

În ceea ce privește motivul respingerii ofertei sale, reținut în raportul procedurii, și anume nedemonstrarea experienței similare în deratizare, solicitată în a treia adresă de calificare, contestatoarea susține că în respectiva solicitare nu exista nimic de clarificat, cu privire la acest aspect.

În acest sens, contestatoarea redă un extras din cuprinsul procesului verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nr. 30922/02.08.2022:

"În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări transmise de SRL în termenul solicitat, semnate cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Consideră că ofertantul a clarificat aspectele cu privire la experiența similară pentru lotul 2 - Servicii de dezinsecție, dar ofertantul nu a clarificat aspectele cu privire la experiența similară pentru lotul 1 - Servicii de deratizare, unde valoarea serviciilor prestate este de 90.202,80 lei, iar prin fișa de date, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților să demonstreze prestări de servicii, de natura celor ce fac obiectul achiziției, prestate în cel mult ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor), în cadrul a minim un contract - maxim 3 contracte, servicii de natura celor care fac obiectul achiziției, în valoare cumulată de a cel puțin valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent".

Reiterând relevanța dispozițiilor art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea nr. 2/2017, contestatoarea invocă și jurisprudența constantă a Consiliului, evidențiată prin decizia publicată în B02017_2537.

În considerarea celor prezentate anterior, este indubitabil că, prin raportare la documentele pe care le-a depus pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind capacitatea tehnică, ... SRL a probat faptul că a prestat servicii similare de deratizare și dezinsecție în valoare cumulată de minim 292.122,70 lei fără TVA, aceasta fiind valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent din cadrul loturilor 1 și 2, cu mențiunea că, la acest moment, când documentația de atribuire are un caracter obligatoriu, nu se poate impune operatorilor economici, care au depus oferte pe mai multe loturi, să îndeplinească un nivel al experienței similare provenit din cumularea cerințelor aferente fiecărui lot, acest demers fiind contrar prevederilor legale în vigoare, respectiv a dispozițiilor art. 3 alin. (9) din Instrucțiunea nr. 2/2017.

Pentru motivele arătate, ... SRL solicită anularea documentelor care conțin decizia de respingere a ofertelor sale din cadrul procedurii de atribuire a loturilor 1 și 2 (procesul-verbal nr. 30922/02.08.2022, adresa nr. 32529/16.08.2022 și raportul procedurii nr. 33523/16.08.2022), emise de autoritatea contractantă și obligarea ei la reluarea procesului de analiză a ofertelor sale, cu anularea deciziei de anulare a procedurii și cu plata cheltuielilor ocazionate de contestație.

Prin adresa nr. 34928/31.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 43474/01.09.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la cele două contestații, solicitând respingerea lor.

Privitor la criticile formulate de SRL, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că, potrivit deciziei CNSC nr. 1266/C9/1231 din 20.06.2022, avea obligația să publice o erată, în sensul că documentele solicitate prin intermediul formularelor aferente loturilor 1 și 2 să fie prevăzute ca cerințe minime de calificare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată că, așa cum reiese și din procesul-verbal nr. 30922/02.08.2022, de verificare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a solicitat clarificări tuturor ofertanților, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu scopul lămuririi aspectelor determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.

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

Situațiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției.

Pentru inadvertențele de formă apărute în completarea DUAE de către ofertanți, comisia de evaluare a solicitat clarificări și, implicit, depunerea unui DUAE revizuit, iar pentru inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, comisia de evaluare a solicitat doar indicarea modului de îndeplinire a cerințelor de calificare.

Din cei 4 ofertanți participanți la procedură, doar SRL nu a declarat, în DUAE, cele solicitate prin Erata nr. EN1037811 din 07.07.2022.

Privitor la criticile formulate de SRL, autoritatea contractantă arată, pe de o parte, că, potrivit deciziei CNSC nr. 1266/C9/1231 din 20.06.2022, mențiunea: „Ofertantul declarat

câștigător pentru lotul 1 va fi declarat câștigător și pentru lotul 2” este o consecință a reunirii celor două loturi, fiind evident că pentru a avea același câștigător la ambele loturi, ofertantul respectiv va trebui să aibă o ofertă conformă și să poată fi desemnat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire, neputând fi declarată câștigătoare, pentru ambele loturi, o ofertă care ar fi inacceptabilă/neconformă pentru unul dintre loturi.

Obligațiile comisiei de evaluare de a declara admisibile ofertele care respectă întocmai întreaga documentație de atribuire sunt clare, astfel că o eliminare a mențiunii amintite nu este necesară, fiind doar o completare a prevederii că loturile 1 și 2 vor fi reunite.

Astfel, evaluarea ofertelor se va face individual, pe fiecare lot.

În acest context, precizează autoritatea contractantă, oferta contestatoarei pentru lotul 1 a fost declarată inacceptabilă în baza dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, criteriul de calificare privind experiența similară pentru acest lot nefiind îndeplinită.

Autoritatea contractantă consideră că nu pot fi reținute susținerile contestatoarei potrivit căroră experiența similară va fi considerată îndeplinită pentru toate loturile la care participă operatorul economic, dacă

demonstrează experiența similară, stabilită prin documentația de atribuire, pentru lotul cu cel mai mare plafon valoric sau cantitativ.

Cele două loturi sunt servicii diferite, cu coduri CPV diferite, cu caiete de sarcini diferite, cu procedeu de execuție diferit și, mai mult, deratizarea se face cu raticid, iar dezinsecția, cu insecticid.

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor, inclusiv a cererilor de plată a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea acestora.

Prin adresele înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., respectiv cu nr. din 07.09.2022, ... SRL a transmis două cereri de intervenție accesorie, solicitând respingerea contestațiilor înaintate de SRL și de SRL, ca nefondate.

Intervenienta apără interesul autorității contractante, indicând faptul că admiterea celor două contestații ar conduce la încălcarea principiilor expuse la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ar avea, drept efect, favorizarea ofertantului contestator, exclusiv, în detrimentul celorlalți participanți.

Prin adresa nr. 1642/09.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 44926/09.09.2022, ... SRL reiterează solicitarea privind obligarea autorității contractante la plata integrală a cheltuielilor de judecată, în acest sens, atașând corespondenței sale o copie a facturii fiscale nr. A-007443/29.08.2022 și a dovezii de plată efectivă a 5950 lei, servicii de asistență juridică.

Cu adresa nr. 1671/12.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45345/13.09.2022, ... SRL a transmis concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la nelegalitatea motivelor invocate de autoritatea contractantă la adoptarea deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale.

În plus, contestatoarea invocă excepția de tardivitate a cererii de intervenție formulate de SRL, precizând că aceasta nu i-a fost comunicată potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, și SRL a înaintat, prin adresa nr. 1084/14.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 45977/15.09.2022, concluzii scrise, prin intermediul cărora detaliază criticile formulate prin contestație și răspunde, totodată, la punctul de vedere al autorității contractante, dar și la cererea de intervenție aparținând SRL.

În plus, contestatoarea arată că DUAЕ-ul completat de SRL este identic cu al său, în sensul că nu conține niciuna dintre informațiile solicitate ca urmare a cerințelor impuse prin modificarea anunțului de participare.

În schimb, ... SRL a bifat (în mod greșit) cu "DA" într-o secțiune a DUAЕ (Partea V: Reducerea numărului de candidați) care nu se completează în procedurile de licitație deschisă, ci numai în procedurile restrânse, care se derulează în mai multe etape, și în cadrul cărora autoritățile contractante doresc reducerea numărului de candidați ce vor fi selectați în vederea depunerii de oferte.

Mai mult, autoritatea contractantă i-a solicitat ofertantului (și nu candidatului) SRL transmiterea unui nou DUAЕ revizuit, acesta completând ulterior secțiunea Partea V: Reducerea numărului de candidați cu informații suplimentare, referitoare la îndeplinirea cerințelor de calificare.

Astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței, prin nepublicarea unui DUAЕ revizuit, și pe cel al tratamentului egal, favorizând ofertanții care au completat defectuos formularul DUAЕ, în detrimentul societății SRL, care l-a completat corect și a atașat și toate documentele aferente solicitate.

Privitor la cererea de intervenție formulată de SRL, contestatoarea invocă excepția lipsei de interes a acesteia, arătând că oferta intervenientei a fost respinsă, ca inacceptabilă, și, atât timp cât nu a formulat nicio contestație împotriva acestei decizii, nu mai are calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire.

..... SRL reiterează solicitarea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, atașând adresei sale, în acest sens, o copie a facturii seria FR nr. 178 din 26.08.2022 și a ordinului de plată a 7.735 lei, cu nr. 542 din 08.09.2022.

Prin e-mail, la data de 19.09.2022, autoritatea contractantă a transmis copii ale DUAE primite în procedură, precum și a solicitării de clarificări nr. 28996/22.07.2022, adresată SC SRL.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzelor, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 13.05.2022, o licitație deschisă, defalcată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de „Servicii de dezinsecție bazine de apă potabilă, deratizare și dezinsecție”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1042535 și a documentației de atribuire.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a le respinge ofertele pentru loturile 1 și 2, ca inacceptabile, și de a anula ulterior procedura de atribuire a acestor loturi, ... SRL și SRL au formulat contestațiile de față, solicitând anularea comunicării privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor sale, dar și la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea contestațiilor.

Consiliul reține și că societatea SRL a formulat două cereri de intervenție accesorie, față de contestațiile formulate de SRL și de SRL, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

La analiza condițiilor de formulare a cererilor de intervenție, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea lor, analiza acestora continuând în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

Excepția lipsei de interes a SRL, invocată de contestatoarea SRL, este nefondată, întrucât intervenienta accesorie a participat în procedură, ceea ce relevă un interes direct față de situația procedurii. Astfel, cererea de intervenție relevă chiar intenția autoarei de a ofera, în eventualitatea reluării competiției din cauza anulării celei prezente, finalitate pe care o apără, alături de autoritatea contractantă.

Excepția de tardivitate a intervenției SRL, invocată de contestatoarea SRL, pentru pretinsa necomunicare în termen a cererii, este considerată nefondată, urmând a fi respinsă de Consiliu. Autoarea excepției a luat act de cererea de intervenție la data de 08.09.2022, când a primit, la solicitare, o copie a ei, după studierea dosarului cauzei, la sediul CNSC. Întrucât data postării în SEAP a contestației este 30.08.2022, chiar și contestatoarea menționând acest moment, termenul precizat la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 a fost respectat: Până la soluționarea contestației de către Consiliu,

operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Deși intervenienta a transmis cererea sa numai autorității contractante, contestatoarea a luat la cunoștință despre aceasta în termenul de 10 zile sus arătat.

Preliminar analizei cauzelor pe fond, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) și (22) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SRL a înaintat recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 208360065/1, în valoare de 4.604.08, și nr. 208360060/1, în valoare de 11.684,91 lei, emise de CEC Bank – Sucursala Victoria, la data de 30.08.2022 (cauza nr. 2120/2022), iar contestatoarea SRL a înaintat recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 208358406/1, în valoare de 4.605 lei, și nr. 208358387/1, în valoare de 11.685 lei, emise de CEC Bank – Sucursala Slobozia, la data de 30.08.2022 (cauza nr. 2122/2022).

Consiliul reține că SRL cunoaște complet motivele de respingere a ofertei sale, deși adresa nr. 32529/16.08.2022 indică numai motivarea în drept a respingerii ofertelor și de anulare a procedurii, pentru loturile 1 și 2.

Din conținutul procesului-verbal nr. 30922/02.08.2022 și al raportului de anulare a procedurii nr. 33523/16.08.2022, rezultă că, prin neprecizarea tuturor certificărilor/autorizărilor necesare, în conținutul DUAЕ, dar și prin lipsa de concludență a răspunsurilor de clarificare a acestui aspect din oferte, se probează că SRL "nu îndeplinește cerința din Fișa de Date cu privire la declararea în DUAЕ" a respectivelor acte.

Consiliul are în vedere faptul că, anterior ofertării, autoritatea contractantă a stabilit, prin erata din 07.07.2022, evocată de părți, care documente se vor preciza în DUAЕ, regulă care completa eliminarea cerințelor corelative din cuprinsul caietului de sarcini, măsură comunicată în SEAP prin clarificarea din 04.07.2022.

Deși erata prevedea regula de menționare a certificărilor și/sau autorizărilor necesare ofertării în DUAЕ, prezentarea efectivă a lor urma a fi solicitată numai ofertantului care se clasa pe primul loc: *"Se solicita completarea formularului DUAЕ din documentatia de atribuire, in conformitate cu prevederile art.193 aliniat 1 din Legea nr. 98/2016. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmeaza a fi prezentate, la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre operatorii economici clasati pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor"*.

Consiliul constată, din documentele puse la dispoziție de autoritatea contractantă, că toți ofertanții au completat DUAЕ într-o manieră

similară, adică fără a menționa toate certificările pe care autoritatea contractantă le considera necesare. Se susține, astfel, apărarea contestatoarei SRL că, în fapt, autoritatea contractantă nu a pus la dispoziție un formular DUAЕ care să faciliteze completarea câmpurilor dedicate acelor informații.

Practic, ofertanții (inclusiv SRL) au asigurat acele informații care rezultau din regulile de întocmire cuprinse în secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, din cadrul fișei de date a achiziției: "Detalii cu privire la întocmirea DUAЕ se regasesc, după autentificarea în sistem, în secțiunea „Informații DUAЕ” – Ghid de completare DUAЕ.

Operatorii economici participanți la procedura de atribuire, vor completa direct în SEAP, în secțiunea dedicată a procedurii de interes, DUAЕ-ul deja configurat de autoritatea contractantă.

Operatorii economici vor semna electronic DUAЕ, prin importarea documentului creat cu extensia.xml sau prin tipărirea acestuia, direct din aplicație.

Pentru vizualizarea documentației de atribuire încărcate în SEAP, operatorii economici trebuie să aibă un program necesar vizualizării fișierelor semnate electronic, program disponibil gratuit pe site-ul furnizorilor de semnatura electronică.

Reguli de comunicare și transmitere a datelor: Solicitățile de clarificări se vor adresa în mod exclusiv în SEAP la Secțiunea "Întrebări" din cadrul procedurii de atribuire derulate prin mijloace electronice iar răspunsurile la acestea vor fi publicate în SEAP la Secțiunea "Documentație și Clarificări" din cadrul anunțului de participare.

Pentru comunicările ulterioare depunerii ofertelor: Comisia de evaluare va transmite solicitările de clarificare în legătură cu oferta prin utilizarea facilităților tehnice disponibile în SEAP (Secțiunea "Întrebări"). Operatorii economici vor transmite răspunsurile la clarificări și eventualele documente solicitate pe parcursul evaluării ofertelor prin intermediul SEAP (Secțiunea "Întrebări"), în format electronic, semnate cu semnatura electronică, conform prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnatura electronică".

Prin urmare, solicitarea autorității contractante de a indica pagina DUAЕ în care s-ar regăsi acele autorizări, adresată contestatoarei SRL, este un demers nejustificat, bazat pe o interpretare de un formalism excesiv al cerințelor amintite. Din solicitarea de clarificare, nu rezultă că documentul DUAЕ emis de contestatoare nu ar fi avut toate paginile care trebuiau completate, însă se interzicea, prin adresa în cauză, prezentarea unui document nou, care să conțină acele informații care ar fi fost necesare, în evaluare.

În schimb, legat de aceleași informații, autoritatea contractantă a formulat cereri de completare a unui nou document (DUAЕ revizuit), pe care l-a primit și evaluat, din partea altor ofertanți (precum: SABLAM

TOT SRL, ... SRL – adesa nr. 28996/22.07.2022), demers care relevă un tratament inegal acordat ofertanților.

Or, întrucât contestatoarea a transmis, din oficiu, odată cu oferta, toate autorizările necesare și relevante, autoritatea contractantă se afla în posesia tuturor informațiilor necesare, iar răspunsul de clarificare amintea acest aspect.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă avea obligația, cel târziu, la acel moment, să accepte chiar și prezentarea unui DUAE revizuit, din partea SRL. Această solicitare putea să fie formulată pentru a se asigura o conduită echidistantă față de toți ofertanții aflați într-o stare de fapt similară, conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

Conform practicii Consiliului și a instanțelor naționale, inspirate de jurisprudența comunitară, solicitările de clarificare a ofertelor nu pot conduce la aplicarea diferită a regulilor sau la acordarea unor avantaje incorecte unor ofertanți. Relevantă într-o asemenea situație este și motivarea soluției date de CJUE în cauza C-336/12, Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser împotriva Manova A/S (în special, punctele 34-35), care relevă, printre altele, o stabilitate a raționamentului ce stă la baza aprecierii asupra limitelor de aplicare a principiilor din domeniu, în analiza ofertelor:

”34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44)”.

Or, respingerea ofertei SRL, pentru loturile 1 și 2, pe baza lipsei de concludență a unui răspuns de clarificare care trebuia să conducă, în fapt, la semnalarea nevoii de aplicare a unui tratament egal, prin solicitarea și acceptarea unui DUAE revizuit, precum în cazul altor ofertanți, este considerată de Consiliu o măsură disproporționată.

În consecință, Consiliul va admite contestația SRL, va anula decizia de respingere a ofertelor sale, pentru loturile 1 și 2 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, de la momentul

anterior respingerii, prin solicitarea unui DUAЕ revizuit, în 20 de zile de la primirea deciziei.

În mod implicit, Consiliul va anula aceeași decizie, din cuprinsul actelor prealabile și subsecvente raportului procedurii nr. 33523/16.08.2022, în privința respingerii ofertelor contestatoarei, dar și decizia de anulare a procedurii, nefiind certă absența ofertelor admisibile.

Măsurile de remediere, anterior evocate, sunt dispuse de Consiliu în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulată de SRL, în contradictoriu cu SRL, va fi respinsă, ca nefondată. Intervenienta a formulat apărări comune cu cele ale autorității contractante, care nu pot răsturna temeinicia solicitărilor contestatoarei.

În privința măsurii de excludere a ofertelor SRL, pentru loturile 1 și 2, bazată pe aprecierea autorității contractante că autoarea lor nu ar fi probat îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară în executarea serviciilor de deratizare, Consiliul constată că disputa părților are la bază interpretarea dată de autoritatea contractantă propriilor cerințe, privind ofertarea în comun a loturilor amintite.

Din fișa de date a achiziției, rezultă că autoritatea contractantă urma să atribuire prestarea serviciilor de dezinsecție și deratizare printr-o singură înțelegere contractuală (acord-cadru), adică pe baza unor contracte subsecvente care să conțină obiectele comasate ale celor două loturi (conform fișei de date a achiziției, secțiunea II.1.6) *Impartire in loturi: "Autoritatea contractanta isi rezerva dreptul de a atribui contracte prin combinarea urmatoarelor loturi sau grupuri de loturi. AUTORITATEA CONTRACTANTA ISI REZERVA DREPTUL DE A ATRIBUI CONTRACTE PRIN COMBINAREA LOTURILOR 1 SI 2. Operatorii economici care depun oferta pentru lotul 1 vor depune si pentru lotul 2. Ofertantul declarat castigator pentru lotul 1 va fi declarat castigator si pentru lotul 2.*

Tinand cont ca atat deratizarea cat si dezinsectia se fac la interior si au spatii comune, pentru a se evita conflicte intre cele 2 servicii executate s-a hotarat de catre autoritatea contractanta ca atat dezinsectia cat si deratizarea sa se faca de catre un singur operator economic.)".

Practic, conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu ar atribui pe loturi distincte serviciile ce au fost descrise separat, pe obiecte, ale loturilor 1 și 2, ci cumulat. În consecință, în cadrul aceluiași acord-cadru/contract subsecvent, se prestează serviciile de deratizare și dezinsecție.

Astfel, este relevantă capacitatea tehnică de derulare a serviciilor care fac obiectul cumulat al achiziției, pentru cele două loturi, nu

capacitatea derulării separate a acestora. În speță, experiența similară cumulată a unui operator economic, la nivelul celui mai mare contract subsecvent, trebuie înțeleasă ca fiind reprezentată de experiența similară în derularea unor servicii similare, la valoarea cumulată a acestora, în raport cu nivelul stabilit prin documentația de atribuire, indiferent dacă serviciile de deratizare sau serviciile de dezinsecție prestate în precedent au fost de valori inferioare nivelului specific stabilit de autoritatea contractantă. Din cerința de calificare stabilită de autoritatea contractantă rezulta că se impune un prag valoric cumulat al celor două tipuri de servicii, tocmai pentru că cele două servicii se vor atribui împreună, nu distinct pe fiecare tip.

Practic, atribuirea se face pe lotul cumulat (lot 1 + lot 2), distinct doar de lotul 3, iar în concordanță cu regulile de stabilire a nivelului experienței similare cuprinse în art. 3 alin. (1) și alin. (8)-(9) din Instrucțiunea nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 a ANAP, analiza modului de îndeplinire a cerinței se face pe loturile distinct atribuite:

(1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

.....

(8) Dacă procedura de atribuire este împărțită pe loturi, plafonul ce poate fi stabilit pentru cerința de calificare referitoare la experiența similară se va raporta la valoarea estimată sau cantitățile ce fac obiectul lotului pentru care se solicită experiența similară, indiferent dacă lotul se atribuie prin semnarea unui contract de achiziție publică/achiziție sectorială sau unui acord-cadru, în acest ultim caz prevalând prevederile alin. (6).

(9) Nu se poate impune operatorilor economici care depun oferte pe mai multe loturi să îndeplinească un nivel al experienței similare provenit din cumularea cerințelor aferente fiecărui lot, în situația în care respectivele cerințe au fost formulate în același fel și în corelație cu aceleași repere.

Or, valoarea cumulată a serviciilor similare aferente celui mai mare contract subsecvent, pentru cele două tipuri de servicii (deratizare și dezinsecție), ar fi de 407.224,60 lei, fără TVA, conform celor precizate în fișa de date a achiziției.

Contrar susținerilor contestatoarei, nu se poate considera respectată cerința de calificare doar prin dovedirea experienței minime impuse pentru serviciile de "dezinsecție interioară și exterioară", adică la valoarea de 292.122,70 lei, fără TVA, a celui mai mare contract subsecvent, cu ignorarea valorii minime a serviciilor de deratizare, de 115.101,90 lei, fără TVA.

Cu toate acestea, Consiliul constată că, în procesul de analiză a DUAЕ, autoritatea contractantă a solicitat ofertantei să prezinte dovezi ale experienței similare, iar documentul constatator nr. 58645 din 27.07.2022 emis de Primăria Municipiului Călărași relevă prestări de servicii de deratizare, dezinsecție și dezinfecție de 487.884,43 lei, din care, 90.202,80 lei servicii de deratizare, conform situațiilor de lucrări.

În consecință, autoritatea contractantă nu avea dreptul să considere că plafonul valoric al experienței similare a celor două tipuri de servicii, cu obiect similar loturilor asociate (lot 1 și lot 2) nu a fost respectat, prin compararea exclusiv a valorilor individuale ale acelor tipuri de prestații.

Consiliul consideră concludent răspunsul de clarificare nr. 705 din 27.07.2022, emis de SRL, la solicitarea autorității contractante nr. 29569/26.07.2022, la care au fost atașate documentele doveditoare (inclusiv documentul constatator amintit).

Drept consecință, Consiliul va admite contestația SRL, va anula decizia de respingere a ofertelor sale, pentru loturile 1 și 2 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, de la momentul anterior respingerii, pornind de la stabilirea concludenței răspunsului de clarificare a experienței similare nr. 705 din 27.07.2022, în 20 de zile de la primirea deciziei. În mod implicit, Consiliul va anula aceeași decizie, din cuprinsul actelor prealabile și subsecvente raportului procedurii nr. 33523/16.08.2022, în privința respingerii ofertelor SRL, dar și decizia de anulare a procedurii, nefiind certă absența ofertelor admisibile.

Măsurile de remediere, anterior evocate, sunt dispuse de Consiliu în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016.

Cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulată de SRL, în contradictoriu cu SRL, va fi respinsă, ca nefondată.

Văzând solicitările contestatoarelor și documentele doveditoare înaintate, privind avansarea cheltuielilor ocazionate de acțiunile lor, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă, Consiliul le va admite în parte, considerând că, în raport cu valoarea achiziției și complexitatea cauzei, acestea sunt disproporționate. Astfel, reducând la jumătate cheltuielile pretinse de contestatoare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 3867 lei, iar către SRL a sumei de 2975 lei, sume ce cuprind TVA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile înaintate de SRL și de SRL, în contradictoriu cu, privind rezultatul procedurii inițiate prin publicarea anunțului de participare nr. CN1042535 din 13.05.2022.

Admite în principiu cererile de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulate de SRL.

Respinge excepția lipsei de interes a intervenției, invocată de SRL, precum și excepția de tardivitate a intervenției, invocată de SRL, în raport cu intervențiile accesorii opuse lor, ca nefondate.

Admite contestațiile și anulează deciziile de respingere a ofertelor contestatoarelor, pentru loturile 1 și 2 din cuprinsul raportului procedurii nr. 33523/16.08.2022, dar și din cuprinsul actelor prealabile și subsecvente raportului procedurii. Anulează decizia de anulare a procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 20 de zile de la primirea deciziei.

Respinge cererile de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, formulate de SRL, ca nefondate.

Admite, în parte, cererile de acordare a cheltuielilor formulate de cele două contestatoare. Obligă autoritatea contractantă la plata către SRL a sumei de 3867 lei, iar către SRL a sumei de 2975 lei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....