



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1712 /C1/1779

Data: 22.09.2020

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 35460/24.08.2020, formulată de SC SRL, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO16475979, cu sediul în Municipiul, str. Marcus Aurelius, nr. 19, reprezentată prin inginer împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în Municipiul, Bd. Tomis, nr. 51, jud., în cadrul procedurii simplificate, având ca obiect: „«Servicii de dirigenție de șantier» aferente proiectului «.....»” Cod CPV: 71520000-9, s-a solicitat:

- anularea deciziei autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC SRL, ca fiind inacceptabilă, și pe cale de consecință revocarea tuturor actelor ce izvorăsc din această decizie, inclusiv a deciziilor de comunicare și a oricăror alte acte subsecvente acesteia;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, sub aspectul reverificării modului de îndeplinire a condițiilor de calificare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL consideră că decizia autorității contractante de a declara oferta sa depusă în prezenta procedură ca inacceptabilă este netemeinică și nelegală.

Acesta, precizează că la data de 17.08.2020 i-a fost transmisă prin e-mail adresa de comunicare a rezultatului achiziției publice prin care a fost informat că oferta depusă a fost declarată inacceptabilă deoarece nu respectă unul dintre criteriile de calificare, respectiv nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională ce vizează experiența similară în servicii.

Susține că autoritatea contractantă a apreciat că: „ați completat DUAЕ cu 3 contracte, 2 dintre ele nu sunt duse la bun sfârșit (...)

Întrucât quantumul experienței similare prezentate de dvs. în DUAЕ este de 154.749 fără TVA, valoare care are în componentă cele două contracte care nu sunt finalizate, în quantum total de 132.849 lei fără TVA (...)

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a interpretat greșit documentele la care s-a făcut referire, respectiv cele două contracte realizate în proporție de 82%, respectiv 94%.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a scăzut din valoarea acestora calculată procentual cu gradul de realizare (valoarea acestora fiind de 154.749 lei la data prezentării ofertei) procentul nerealizat, fapt ce demonstrează că nu a analizat cu atenție oferta sa și că în mod subiectiv și nelegal, a declarat oferta sa inacceptabilă.

Pe de altă parte, contestatorul susține că demonstrarea procentului de realizare a celor două contracte se putea face prin depunerea unor procese verbale de recepție parțială a lucrărilor, însă autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, deși era obligată să o facă.

Contestatorul mai menționează că oferta a fost făcută în DUAЕ iar autoritatea contractantă avea obligația de a solicita documentele suport în vederea probării celor susținute/asumate prin DUAЕ, în conformitate cu prevederile art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 22884/27.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 36794/31.08.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la primul motiv al contestației, autoritatea contractantă arată că operatorul contestator a completat DUAЕ cu 3 contracte, respectiv:

- Servicii dirigenție de șantier pentru execuția lucrărilor de intervenții privind „Pavilion hrănire Complex Olimp” finalizat în proporție de 82%, în valoare de 88.560 lei fără TVA, din care 72.390 lei fără TVA finalizat (conform declarației operatorului economic);

- Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări „Reabilitare strada Energiei de la intersecția cu str. Gazelei, municipiul Tulcea”, contract nr.23316/31.07.2019 Beneficiar: Municipiul Tulcea, în valoare de 21.900 lei;

- Servicii de dirigenție de șantier pentru urmărirea și verificarea execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Modernizare, consolidare și extindere a două corpuri de clădire la sediul Primăriei Sectorului 4 al Municipiului București” finalizat în proporție de 94% în valoare de 63.860 lei, din care 60.459 lei fără TVA finalizat (conform declarației operatorului economic).

Autoritatea contractantă susține că SC SRL nu a completat DUAЕ în mod corespunzător și explicit, conform solicitării fișei de date a achiziției: „Ofertantul va completa în DUAЕ - Partea IV «Criteriile de selecție» - Secțiunea C «Capacitatea tehnică și profesională», indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului:

- numărul și data contractului invocat drept experiență similară;
- obiectul serviciilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

- beneficiarul contractului invocat, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat;

- valoarea în lei, fără TVA;

- perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

- data și numărul Proceselor verbale de recepție/Certificărilor de bună execuție/certificatelor constatatoare sau ale altor documente echivalente emise de autoritățile contractate, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, conform celor declarate în DUAЕ, fără a se limita la acestea;

- în cazul în care contractul a fost executat într-o formă de asociere, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;
- recomandări;
- procese-verbale de recepție;
- certificări de

bună execuție; - certificate constatatoare sau orice alte documente echivalente emise sau contrasemnate de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, conform celor declarate în DUAE”.

Totodată, operatorul contestator nu a depus documente care să dovedească îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară; Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că SC SRL nu a depus toate diligențele necesare demonstrării capacității tehnice și/sau profesionale pentru niciunul dintre cele 3 contracte completate, în special pentru cele 2 contracte aflate încă în derulare la data limită de depunere a ofertelor, pentru ca acestea să poată fi luate în considerare de către comisia de evaluare a ofertelor la calculul valorii experienței similare.

În susținerea celor afirmate invocă art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123, alin.(1) din HG nr. 395/2016.

Contrar celor susținute la primul motiv al contestației, potrivit cărora „autoritatea contractantă a mai scăzut din această evaluare procentul nerealizat”, autoritatea contractantă precizează că a evaluat și calculat în mod corect valorile contractelor declarate de ofertant, așa cum s-a precizat și în comunicarea rezultatului procedurii, stabilind astfel că nu a fost îndeplinită cerința minimă de calificare privind experiența similară în valoare de minimum 150.000 lei fără TVA.

II. Cu privire la al doilea motiv al contestației, autoritatea contractantă redă specificațiile fișei de date a achiziției „Prin „servicii duse la bun sfârșit se înțeleg: a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent; b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC”.

Astfel, aceasta nu a considerat că este necesar să solicite clarificări ofertantului, întrucât:

a - specificul contractului de servicii de dirigenție de șantier nu permite elaborarea de livrabile care să poată fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent;

b - serviciile de dirigenție de șantier nu pot fi disociate de execuția lucrărilor și ținând seama de faptul că lucrările nu au fost finalizate (executate integral), nici serviciile de dirigenție de șantier nu sunt duse la bun sfârșit la data limită de depunere a ofertelor;

c - dispozițiile art. 6, lit. d) și art. 7 din HG nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora reglementează în mod clar conținutul procesului-verbal de recepție parțială a lucrărilor, de unde rezultă în mod evident că nu există mențiuni cu privire la procentul serviciilor prestate de către dirigențele de șantier.

Prin urmare, critica potrivit căreia autoritatea contractantă avea obligația de a solicita, pe calea unei clarificări, procesele-verbale de recepție parțială a lucrărilor nu este fundamentată din moment ce aceste procese-verbale nu ar fi fost apte să dovedească aspectele care prezentau interes în speță.

Mai mult decât atât, conform solicitării autorității contractante din fișa de date a achiziției - Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională „Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare, în valoare cumulată de minimum 150.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract - maximum 4 contracte.

Experiența similară trebuie să privească servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construcție nouă și/sau reabilitare și/sau modernizare pentru construcții civile”.

Al doilea contract prezentat de ofertant, respectiv: „Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări «Reabilitare strada Energiei de la intersecția cu str. Gazelei, municipiul Tulcea» contract nr. 23316/31.07.2019 Beneficiar: Municipiul Tulcea nu se încadrează în cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară în construcții civile.

Prin urmare, autoritatea contractantă susține că dacă s-ar fi solicitat clarificări, ofertantul contestator nu ar fi atins pragul minim de 150.000 lei solicitat de autoritatea contractantă pentru experiența similară.

III- Cu privire la al treilea motiv al contestației, autoritatea contractantă arată că potrivit fișei de date a achiziției - III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire.

Sușinerile contestatorului referitoare la nesolicitarea de către autoritatea contractantă a unor clarificări nu pot fi primite întrucât, pe de

o parte, așa cum s-a relevat anterior, aceste clarificări nu ar fi fost apte să lămurească aspectele pentru care oferta a fost respinsă ca inadmisibilă iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă este constrânsă să întocmească raportul procedurii într-un termen bine definit de lege care, dacă este nesocotit, atrage răspunderea contravențională a persoanelor vinovate. Or, în speță dedusă judecății, solicitarea de clarificări ar fi fost inutilă și ar fi întârziat atât întocmirea raportului procedurii, cât și implementarea proiectului în ansamblul său.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37786/04.09.2020, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38843/11.09.2020, SC SRL atrage atenția Consiliului că documente înregistrate la Consiliu sub nr. 36794/31.08.2020, nr. 37027/01.09.2020 și sub nr. 37786/04.09.2020 depuse de autoritatea contractantă nu i-au fost transmise și lui conform art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39194/14.09.2020, autoritatea contractantă depune dovada transiterii punctului de vedere către contestator.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39658/16.09.2020, autoritatea contractantă depune dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39496/15.09.2020, contestatorul depune precizări la punctul de vedere al autorității contractante, prin care susține că prezenta contestație este admisibilă, fondată iar pe cale de consecință solicită admiterea acesteia.

Cu privire la opinia autorității contractante, exprimată la pct. I, contestatorul consideră că este nefondată.

În DUAE este specificat nr. contractului, obiectul serviciilor, beneficiarul serviciilor, valoarea contractului, perioada de desfășurare a contractului.

Acesta precizează că autoritatea contractantă invocă alte susțineri, care nu au legătură cu criticile sale din primul capăt de cerere al contestației, respectiv faptul că s-a scăzut din valoarea contractelor, procentul care nu a fost realizat, deși oferta a fost prezentat cu valoarea

procentuală iar nu cu valoarea finală a contractelor ce dovedeau experiența profesională și cerința valorii economice a contractelor.

Prin urmare, apreciază că autoritatea contractantă nu a formulat o opinie legală, pertinentă, concludentă și fondată asupra acestui aspect, răspunzând cu argumente pe lângă subiect.

Referitor la opiniile autorității contractante, exprimate la pct. II și pct. III, contestatorul consideră că nici acestea nu sunt pertinente și fondate.

Contestatorul susține că afirmația cu privire la faptul că nu există obligația de a solicita, pe cale unei clarificări, procesele verbale de recepție parțială a lucrărilor este contrazisă de fișa de date unde, la pct. II.2.5 criterii de atribuire, la sub punctul note se specifică cerința servicii duse la bun sfârșit „servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent; servicii recepționate la sfârșitul prestării”, cum este cazul său.

Procesele verbale de recepție parțială a lucrărilor sunt de natură să probeze faptul că serviciile contractate erau în desfășurarea la momentul prezentării ofertei, situația lucrărilor era detaliată, procentul de realizare a lucrărilor era aproape de final și, până la momentul respectiv, aceste servicii au fost prestate și achitate de către beneficiar.

În acest sens, invocă prevederile art. 9 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017.

Mai mult, sub aspectul dovedirii experienței similare, contestatorul precizează că a dovedit că are experiența serviciilor de dirigenție de șantier pentru exact specificul prezentei achiziții publice, respectiv drumuri (tot condiție din fișa de date, algoritm de calcul experiență profesională - Experiența profesională deținută de dirigințele de șantier, concretizată în activități de supervizare/supraveghere lucrări, în cadrul unui/unor contract/e ce au vizat investiții în infrastructură rutieră (lucrări și/ sau execuție lucrări de construcție nouă/reabilitare/modernizare/consolidare de drumuri naționale/autostrăzi/drumuri expres/drumuri județene/drumuri comunale), dar și cu privire la respectarea condiției de experiență similară în construcții civile.

În acest sens, invocă prevederile art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017.

Susține că, în opinia sa, critica autorității contractate este infirmată de condițiile inserate în fișa de date, pct. III.1.2) capacitatea economică și financiară. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, de unde rezultă obligația autorității contractante de a solicita documente justificative de la ofertantul clasat pe primul loc.

În susținere invocă practica autorității contractante în cadrul altor proceduri de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 39762/16.09.2020, operatorul contestator depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206474541/1, tranzacția nr. 1003 784138/1773766805, din data de 28.08.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala, în valoare de 3.877,00 lei, constituită de SC SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1779/2020.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect: „«Servicii de dirigenție de șantier» aferente proiectului «Modernizare infrastructură de transport regional pe traseul DJ 226A Cetatea Histria-DN22/ Tariverde»" Cod CPV: 71520000-9, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1071100/06.07.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 193.838,39 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă motivat de faptul că nu ar fi îndeplinit cerința minimă de calificare privind experiența similară stabilită în anunțul de participare simplificat.

Având în vedere criticile contestatorului, Consiliul va reține că, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință minimă de calificare:

„Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani servicii similare, în valoare cumulată de minimum 150.000 lei, fără TVA, la nivelul a minimum un contract – maximum 4 contracte. Experiența similară trebuie să privească servicii de supervizare/dirigenție de șantier pentru lucrări de construcție nouă și/sau reabilitare și/sau modernizare pentru construcții civile.*

**) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor art. 13 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv: „art. 13 (1) Numărul de ani aferenți experienței similare se calculează în oricare dintre următoarele variante: (...) b) prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor stabilită de autoritatea/entitatea contractantă în anunțul de participare/de participare simplificat, care este calculată prin aplicarea prevederilor legale în vigoare referitoare la durata minimă ce trebuie stabilită între data inițierii procedurii de atribuire și cea a depunerii ofertelor; (2) În cazul în care autoritatea/entitatea contractantă optează pentru calcularea termenului de raportare a experienței similare în conformitate cu prevederile alin. (1) lit. b), dar este nevoită, indiferent de motive, să procedeze la decalarea termenului-limită stabilit pentru depunerea candidaturilor/ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3/5 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat”.*

Prin „servicii duse la bun sfârșit” se înțeleg:

a) servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent;

b) servicii recepționate la sfârșitul prestării; sfârșitul prestării nu presupune expirarea perioadei de garanție, respectiv a perioadei de notificare a defectelor în cadrul contractelor de tip FIDIC (...).”

Referitor la modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare anterior menționată, autoritatea contractantă a precizat atât în anunțul de participare simplificat cât și în instrucțiunile pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date” următoarele aspecte:

„- Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la serviciile prestate, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Ofertantul va completa în DUAE - Partea IV „Criteriile de selecție” - Secțiunea C „Capacitatea tehnică și profesională”, indicând în mod explicit, pentru fiecare contract prezentat, cel puțin următoarele informații necesare pentru a verifica modul de îndeplinire a criteriului:

- numărul și data contractului invocat drept experiență similară;
- obiectul serviciilor astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;

- beneficiarul contractului invocat, indiferent dacă acesta este autoritate contractantă sau client privat;

- valoarea în lei, fără TVA;

- perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;

- data și numărul Proceselor verbale de recepție predare-primire/Certificărilor de bună execuție/certificatelor constatatoare sau altor documente echivalente emise de autoritățile contractate, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, conform celor declarate în DUAЕ, fără a se limita la acestea;

- în cazul în care contractul a fost executat într-o formă de asociere, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA.

Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;

- recomandări;

- procese-verbale de recepție;

- certificări de bună execuție;

- certificate constatatoare, sau orice alte documente echivalente emise sau contrasemnate de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, din care să reiasă toate elementele necesare pentru confirmarea îndeplinirii cerinței de capacitate tehnică, conform celor declarate în DUAЕ.

Aceste documente vor fi prezentate și de către ofertantul asociat, în situația în care resursele acestuia au fost luate în considerare pentru îndeplinirea cerinței.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Documentele eliberate de instituții/organisme oficiale abilitate sau de către terți trebuie să fie datate, semnate și, după caz, parafate

conform prevederilor legale în vigoare și se vor prezenta scanate în format lizibil și semnate electronic de către ofertant (...)".

Potrivit art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, scopul formulării cerințelor minime de calificare este demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul serviciilor similare cu ceea ce urmează a fi prestat în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele/ experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte, iar potențialul tehnic trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract.

În soluționare, Consiliul va reține că, potrivit art. 3 lit. s) din Legea nr. 98/2016, acronimul „DUAЕ” utilizat de autoritatea contractantă în stabilirea modalității de dovedire a experienței similare reprezintă *„documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”*.

În preambulul Regulamentului nr. 7/2016 considerentul 4 se prevede că *„DEAU ar trebui să contribuie, de asemenea, la o mai mare simplificare, atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritățile contractante și entitățile contractante, prin înlocuirea diferitelor declarații naționale pe propria răspundere, divergente, cu un singur formular standard stabilit la nivel european. Acest lucru ar trebui să contribuie, de asemenea, la reducerea problemelor legate de redactarea precisă a declarațiilor oficiale și a declarațiilor de acordare a consimțământului, precum și de aspectele lingvistice, întrucât formularul standard va fi disponibil în toate limbile oficiale. Prin urmare, DEAU ar trebui să faciliteze creșterea participării transfrontaliere la procedurile de achiziții publice.”*

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și prevederile art. 193 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia *„(1) Autoritatea contractantă **acceptă la momentul depunerii** solicitărilor de participare sau **ofertelor DUAЕ**, constând într-o **declarație pe propria răspundere actualizată**, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care **confirmă că operatorul economic** în cauză îndeplinește următoarele condiții:*

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) *îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;*

c) *dacă este cazul, **îndeplinește criteriile de selecție** stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi”.*

Relevante sunt și dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”, precum și cele ale art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ (...)”.

Din întregul context normativ se poate desprinde concluzia că reglementarea acestui document unic european de achiziții nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci dimpotrivă, trebuie să le faciliteze accesul.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, în declarația DUAЕ depusă de SC SRL, în cadrul părții IV „Criterii de selecție” paragraful „C: Capacitatea tehnică și profesională” (pag. 39 din dosarul achiziției), societatea contestatoare a completat răspunsul la întrebarea privind experiența similară astfel:

„Descriere: Servicii dirigenție de șantier pentru execuția lucrărilor de intervenții privind „Pavilion hrănire Complex Olimp” – localitatea Olimp, jud., contract nr. 13/11.10.2017.

Contractant unic

Procent realizare 82% din 88.560

Valoare: 72.390

Moneda: RON

Data început: 09/10/2017

Data sfârșit: 15/08/2020

Beneficiari: UM0929 București

Descriere: Asistență tehnică (dirigenție de șantier) pentru contractul de execuție lucrări „Reabilitare strada Energiei de la intersecția cu str. Gazelei, municipiul Tulcea, contract nr. 23316/31.07.2019.

Contractant unic.

Realizare 100%

Valoare: 21900

Moneda: RON

Data început: 05/08/2019

Data sfârșit: 20/03/2020

Beneficiari: Municipiul Tulcea

Descriere: Serviciul de dirigenție de șantier, pentru urmărirea și verificarea execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Modernizare, consolidare și extindere a două corpuri de clădire la sediul Primăriei Sectorului 4 al Municipiului București”.

Contract nr. 58213/29.12.2016.

Contractant unic.

Procent realizare 94% din 63.860

Valoare: 60.459

Moneda: RON

Data început: 27/02/2017

Data sfârșit: 24/07/2020

Beneficiari: Primăria sector 4 București”.

Totodată, Consiliul reține că la pag. 50-44 din dosarul achiziției se regăsește procesul verbal de verificare a informațiilor din DUAE și din documentele care îl însoțesc nr. 20909/05.08.2020 în cadrul căruia autoritatea contractantă a reprodus textul cerinței privind experiența similară din documentația de atribuire, răspunsul contestatorului completat în cadrul DUAE și următoarea concluzie:

„Referitor la DUAE completat de SC SRL, acesta nu a demonstrat îndeplinirea criteriului de calificare stabilit prin documentația de atribuire referitor la experiența similară, astfel:

- *Ofertantul THALASSA CONS SRL a completat DUAE cu 3 contracte, 2 contracte din ele nu sunt duse la bun sfârșit, conform solicitării autorității contractante din fișa de date a achiziției; acestea au termene de finalizare ulterioare datei limită de depunere a ofertelor și nu pot fi luate în considerare la calculul valorii experienței similare:*

- Servicii de dirigenție de șantier pentru execuția lucrărilor de intervenții privind „Pavilion hrănire Complex Olimp” - finalizat în proporție de 82% ;*
- Servicii de dirigenție de șantier, pentru urmărirea și verificarea execuției lucrărilor aferente obiectivului de investiții „Modernizare, consolidare și extindere a două corpuri de*

*clădire la sediul Primăriei Sectorului 4 al Municipiului București”
- finalizat în proporție de 94%.*

Întrucât quantumul experienței similare prezentate de ofertant în DUAЕ este de 154.749 lei fără TVA, valoare care are în componentă cele două contracte care nu sunt finalizate - duse la bun sfârșit, în quantum total de 132.849 lei fără TVA, comisia de evaluare a ofertelor constată că ofertantul nu îndeplinește cerința minimă de calificare privind experiența similară în valoare de minim 150.000 lei fără TVA.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a ofertelor decide că oferta depusă de SC SRL este inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, întrucât: «b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă»”.

Verificând, la rândul său, informațiile completate în DUAЕ cu privire la experiența similară de către SC SRL raportat la prevederile documentației de atribuire și legislația incidentă din domeniul achizițiilor publice, Consiliul reține că autoritatea contractantă a consemnat în mod eronat în procesul verbal anterior menționat faptul că cele 2 contracte încheiate cu beneficiarii UM0929 București și Primăria sector 4 București nu pot fi luate în considerare pentru simplul considerent că nu ar fi fost finalizate cele 2 contracte deoarece în cadrul anunțului de participare simplificat și a fișei de date, autoritatea contractantă a precizat faptul că sintagma „servicii duse la bun sfârșit” utilizată în definiția experienței similare desemnează una din următoarele situații:

- fie „servicii recepționate parțial, cu condiția ca specificul contractului/ activităților ce reprezintă experiență similară să permită elaborarea unui livrabil care să poată fi utilizat de beneficiar ca rezultat independent”;
- fie „servicii recepționate la sfârșitul prestării”.

Contrar susținerilor autorității contractante din punctul de vedere, Consiliul reține că posibilitatea recepționării parțiale a lucrărilor de

construcții reglementată prin Regulamentul privind recepția construcțiilor aprobat prin HG nr. 343/2017 atrage după sine posibilitatea recepționării parțiale a serviciilor de dirigenție prestate pentru supervizarea respectivelor lucrări de executare, în funcție de situația specifică stabilită prin clauzele contractuale dintre prestatorul serviciilor de dirigenție de șantier și beneficiar.

Astfel, câtă vreme prestatorul serviciilor de dirigenție de șantier are posibilitatea de a confirma cuantumul valoric al serviciilor prestate și acceptate de către beneficiar prin prezentarea de documente relevante (cum ar fi, de exemplu, conformarea plății serviciilor de către beneficiar), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a eliminat în mod eronat din cadrul experienței similare invocată de contestator cele 2 contracte.

Prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016 stabilesc faptul că operatorii economici pot prezenta pentru demonstrarea experienței similare *„lista (...) principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați”* indiferent dacă contractul în cadrul căruia au fost prestate serviciile a fost sau nu finalizat, relevantă fiind cuantificarea serviciilor a căror prestare poate fi confirmată de ofertant prin înscrisurile prezentate.

Raționamentul anterior se regăsește și în cadrul Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 potrivit căreia *„Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de prestare servicii, finalizat în ultimii 3 ani, devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să presteze asemenea servicii fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca, pentru dovedirea experienței similare, partea de contract prestată până la momentul solicitării, cu condiția ca serviciile prezentate să fie duse la bun sfârșit”*.

Nici faptul că modelul procesului verbal de recepție parțială a lucrărilor nu prevede în mod expres posibilitatea consemnării procentului serviciilor prestate de dirigenție de șantier nu conduce în mod automat la imposibilitatea dovedirii cuantumului serviciilor de dirigenție de șantier prestate și acceptate de beneficiar prin prezentarea altor documente deoarece autoritatea contractantă a precizat în documentația de atribuire că lista/enumerarea înscrisurilor doveditoare experienței similare (printre care se regăsesc și procesele verbale de recepție) nu este limitativă și nici cumulativă (a se vedea sintagma *„Documentele prin care operatorii economici pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, **fără a se limita la**, enumerarea **nefiind cumulativă** (...)”*), ofertanții având posibilitatea de a demonstra cuantumul valoric al serviciilor similare prestate prin prezentarea oricăror alte documente.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante potrivit căreia serviciile de dirigenție de șantier prestate anterior pentru municipiul

Tulcea nu ar fi similare cu cele ale prezentei proceduri de atribuire pe considerentul naturii diferite a lucrărilor care au fost supervizate (respectiv **supervizarea lucrărilor de drumuri** și nu a lucrărilor civile cum a fost formulată cerința de calificare), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă dă dovadă de un formalism exagerat, făcând abstracție în evaluarea ofertei contestatorului de obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură și care se referă tocmai la servicii de supervizare a **lucrărilor de drumuri**.

Astfel, strict din perspectiva obiectului, contractul derulat anterior de contestator cu beneficiarul municipiul Tulcea nu este doar similar/ asemănător ci este chiar identic cu cel care face obiectul prezentei.

Mai mult, Consiliul reține că sintagma „*construcții civile*” utilizată de autoritatea contractantă în documentația de atribuire pentru formularea cerinței de experiență similară nu este definită în legislație astfel încât să rezulte explicit excluderea lucrărilor de drumuri din cadrul acestei categorii.

Având în vedere faptul că SC SRL a precizat în cadrul DUAE obiectul, beneficiarii, valoarea totală, procentul și valoarea executată din cele 3 contracte iar suma acestor valori depășește pragul stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a respins în mod abuziv oferta contestatorului în baza simplei prezumții că „serviciile de dirigenție de șantier nu pot fi disociate de execuția lucrărilor și ținând seama de faptul că lucrările nu au fost finalizate (executate integral), nici serviciile de dirigenție de șantier nu sunt duse la bun sfârșit la data limită de depunere a ofertelor”, fără să ceară contestatorului clarificări privind modalitatea concretă de dovedire a cuantumului valoric a serviciilor de dirigenție de șantier prestate anterior astfel încât să obțină certitudinea valorii experienței similare a societății contestatoare.

Hotărârea CJUE din data 10 octombrie 2013 pronunțată în cauza C 336/12, statuează în acest sens că:

„31 *Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în*

cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărei ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32 *Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

33 *Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

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).*

36 *În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

37 *În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).*

38 *Această concluzie, care privește ofertele prezentate de ofertanți, poate fi transpusă în cazul dosarelor de candidatură depuse în cadrul etapei de preselecție a candidaților la o procedură restrânsă.*

39 *Astfel, autoritatea contractantă poate solicita ca datele care figurează într-un astfel de dosar să fie corectate sau completate punctual, în măsura în care o asemenea cerere privește elemente sau date, precum bilanțul publicat, a căror anterioritate în raport cu expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv.*

40 Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115)".

Consiliul va respinge ca nefondată susținerea autorității contractante potrivit căreia nu avea dreptul să solicite documentele suport DUAЕ decât ofertantului clasat pe primul loc în ierarhia rezultată având în vedere prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 în vigoare la data inițierii procedurii prin publicarea anunțului de participare simplificat din 06.07.2020 potrivit căroră „Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii".

În acest sens, Consiliul reține că interdicția introdusă la art. 196 alin. (2¹) prin prevederile OUG nr. 114/2020 respectiv „Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv" nu se aplică în cazul prezentei proceduri de atribuire ci doar celor inițiate după data intrării în vigoare a OUG nr. 114/2020 prin publicarea în Monitorul Oficial din 13.07.2020, astfel cum rezultă din normele tranzitorii aferente acesteia din urmă: „art. VIII. - (1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora. (2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de

participare sau, după caz, un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență”.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante conform cărora SC SRL nu ar fi completat declarația DUAE în mod corespunzător și explicit fiind omise datele de identificare ale înscrisurilor care demonstrează experiența similară, Consiliul nu le va analiza având în vedere principiul neagrării situației părții în propria cale de atac deoarece aceste aspecte nu au constituit motiv de respingere a ofertei contestatorului conform actului atacat respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 22022/17.08.2020 ci au fost invocate de către autoritatea contractantă doar în punctul de vedere formulat urmare a contestației SC SRL.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă, autoritatea contractantă a respins în mod eronat oferta contestatorului, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este fondată, urmând să fie admisă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

