CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată legal prin dl. ....., împotriva comunicării rezultatului evaluării DUAE de la lotul 1, emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru, împărțit pe loturi, având ca obiect „.....”, cod CPV 90620000-9 - Servicii de deszăpezire (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. ...../..... prin care autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, obligarea autorității contractante să transmită o nouă comunicare prin care firma sa să fie declarată admisă la faza de evaluare DUAE.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulteriare, să soluționeze contestația formulată în cauză.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, s-au solicitat cele indicate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 7097/22.11....., autoritatea contractantă i-a cerut o clarificare în legătură cu experiența similară, în sensul precizării a trei contracte încheiate cu SC CLR DENIS MONTAJ SRL, pentru a dovedi îndeplinirea cerinței, în condițiile în care altă instituție are calitatea de autoritate contractantă. La acestă solicitare a răspuns prin adresa nr. 1808/27.11....., comunicând faptul că cele trei contracte enumerate în DUAE sunt conforme cu cerința autorității contractante.

Apreciază că, prin declararea ofertei sale ca inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016. Susține că a completat DUAE, la capitolul C Capacitatea tehnică și profesională, în conformitate cu cerința autorității contractante privind experiența similară și a descris denumirea, valoarea și perioadele de începere și încheiere a contractelor enumerate.

Autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere prin adresa nr. 7635/12.12....., înregistrat la Consiliu cu nr. 55666/29.12....., prin care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Menționează că, prin adresa nr. 7097/22.11....., a solicitat contestatoarei următoarele clarificări: „în DUAE-ul depus online în SEAP, la capitolul C. Capacitatea tehnică și profesională, pentru demonstrarea experienței similare, precizați 3 contracte încheiate cu SC .. SRL, pentru executarea de deszăpeziri pe drumuri județene, în condițiile în care altă instituție avea calitatea de autoritate contractantă. Față de cele de mai sus vă rugăm să clarificați”.

Subliniază că autoritatea contractantă (.....) este singura unitate responsabilă de administrarea drumurilor județene pe raza județului ..... deci, pe cale de consecință, este singurul beneficiar al contractelor precedente, având ca obiect întreținerile de iarnă (deszăpezirile). De aceea, pentru toți ofertanții care și-au justificat experiența similară privind activitatea de întreținere, pe timp de iarnă, pe drumurile județene din județul ....., autoritatea contractantă susține că a verificat toate contractele pe care instituția sa le-a avut încheiate până în prezent. Având în vedere că, în urma verificărilor în sensul indicat anterior, autoritatea contractantă nu a regăsit ca prestator societatea contestatoare, a solicitat clarificări cu privire la experiența similară, cu referire la cele trei contracte menționate în DUAE.

Referitor la aceste contracte invocate de contestatoare în susținerea cerinței privind experiența similară, autoritatea achizitoare precizează că, în perioadele indicate de contestatoare, contracte de servicii au fost încheiate cu SC .. SRL. În contractele invocate nu au fost declarați subcontractanți, iar decontările au fost realizate integral cu SC .. SRL. Mai mult, în toate anexele la situațiile de plată (ex: jurnale de activitate, foi de parcurs, foi colective de prezență, avize de însoțire a mărfii pentru

materialul antiderapant) apar doar utilaje aparținând SC .. SRL și personal angajat la această societate.

Autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL să clarifice în ce condiții a câștigat experiență din aceste contracte, nicidecum nu a solicitat documente justificative care să probeze cele asumate în DUAE și care vor fi solicitate doar ofertantului situat pe primul loc după evaluarea ofertei financiare.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea de clarificări în sensul că prin cele trei contracte enumerate îndeplinește cerința solicitată prin fișa de date (completare DUAE).

Ca urmare a acestui răspuns, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că răspunsul transmis de ..... SRL nu este concludent, iar conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 această ofertă a fost declarată inacceptabilă.

Astfel, consideră că nu a încălcat niciun principiu dintre cele prezentate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect „.....”.

În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru este de 12.167.542,62 lei, fără TVA, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

La prezenta procedură au fost depuse 6 oferte, printre care şi aceea a operatorului economic SC ..... SRL.

Oferta contestatoarei a fost respinsă deoarece clarificările solicitate la DUAE nu sunt concludente, decizia fiind comunicată ofertantului prin adresa nr. ...../.....

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

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

În soluţionarea contestaţiei, Consiliul reţine următoarele:

- prin fişa de date a achiziţiei, la pct. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* s-a solicitat*:*

Cerinta nr. 1: Experienta similara
Ofertantul va face dovada ca, in ultimii 3 ani, a prestat servicii similare cu cele care fac obiectul acordului cadru, respectiv servicii de deszapezire, servicii a caror valoare cumulata a fost de minim:
Lot 1zona Bocsa -530.000 lei,
Lot 2 zona ..... -620.000 lei,
Lot 3 zona Valea Almajului -310.000 lei,
Lot 4 zona Caransebes -770.000 lei
Lot 5 zona Baile Herculane -450.000 lei
Lot 6 zona Muntele Mic -270.000 lei
Lot 7 zona Semenic -690.000 lei
Lot 8 DJ 581 -390.000 lei

- SC ..... SRL a menționat în DUAE 3 contracte de servicii, în valoare totală de 612.000 lei, încheiate cu .. SRL, fiecare având ca obiect întreținerea pe timp de iarnă (deszăpezire) a drumurilor județene din diverse zone ale județului ….

Examinând contestația depusă, punctul de vedere al autorității contractante, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată critica petentei privind încadrarea nelegală a ofertei ca inacceptabilă, pentru următoarele argumente:

Comisia de evaluare, în temeiul art. 127 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, a verificat dacă ofertanții îndeplinesc criteriile de calificare. În acest sens, a aplicat dispozițiile art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016:
În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secţiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, **comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire** a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte **prin analizarea conţinutului DUAE.**

Față de cele 3 contracte enumerate de ofertantă în DUAE, autoritatea contractantă, în mod întemeiat, a solicitat clarificări [art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016: Comisia de evaluare **are obligaţia de a stabili care sunt clarificările** şi completările formale sau de confirmare, **necesare pentru evaluarea fiecărei** solicitări de participare/**oferte**, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.] privind demonstrarea experienței similare în relația cu .. SRL, având în vedere că la contractele menționate beneficiarul este însăși autoritatea contractantă.

În aceste condiții, ... deținea toate informațiile privind executarea serviciilor aferente celor 3 contracte de către .. SRL, respectiv faptul că operatorul economic SC ..... SRL nu a avut niciun rol în prestarea serviciilor în cauză.

Petenta, deși prin intermediul răspunsului la notificarea prealabilă cunoștea detalii privind opinia autorității contractante despre respingerea sa, nu a formulat, în cadrul contestației, nicio apărare în ce privește afirmația autorității de neparticipare a sa la cele 3 contracte. Singurul argument invocat de ofertantă se referă la faptul că *"Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat câștigător la solicitarea autorității contractante".* Consiliul apreciază ca lipsită de pertinență acestă susținere, deoarece comisia de evaluare a solicitat explicații, fără documente în dovedire.

Întrucât ofertanta, prin răspunsul transmis, nu a clarificat aspectul sesizat, comisia a decis că oferta este inacceptabilă.

Așadar, petenta a menționat în DUAE, contracte care nu au fost executate de ea, respectiv referințe care nu fac trimitere la experiența sa similară, ci a unui alt operator economic. Pentru a deveni câștigător al procedurii de atribuire, pentru lotul 1, ofertantei îi revenea obligația să depună toate diligențele pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire, inclusiv pentru cele privind experiența similară. Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă societății care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a normelor imperative ale documentației, astfel cum a fost completată prin clarificări.

Consiliul consideră neîntemeiată solicitarea petentei de refacere a documentelor pentru declararea ofertei sale ca admisibilă, întrucât un astfel de demers din partea comisiei de evaluare ar conduce la încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016:

(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.

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

În speța supusă soluționării, acceptarea refacerii documentelor ofertei ar conduce la acordarea dreptului de a prezenta alte documente, cu informații diferite față de cele menționate în DUAE, respectiv acordarea unui termen extins de depunere a ofertei, după data și ora limită stabilite prin anunțul de participare. Astfel, s-ar crea un avantaj evident acestui operator economic, cu încălcarea principiilor transparenței și a tratamentului egal, instituite de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică şi a organizării concursurilor de soluţii sunt: ... b) tratamentul egal; ... d) transparenţa.]

În acest sens s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în hotărârea sa din 14 septembrie ....., cauza C-223/16, Casertana Costruzioni Srl împotriva Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Provveditorato Interregionale per le opere pubbliche della Campania e del Molise, pct. 35:

"În plus, reiese din jurisprudența Curții că **principiile egalității de tratament și nediscriminării**, precum și **obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract 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**."

Date fiind cele de mai sus, Consiliul constată că, întrucât prin răspunsul furnizat ofertantul nu a clarificat situația sa, comisia de evaluare a aplicat, în mod corect, dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) 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 respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

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

PREȘEDINTE, **PREȘEDINTE,** **PREȘEDINTE,**

... **Alina-Oana OPRIȘAN**