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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., împotriva adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de către ..., în calitate de autoritatea contractantă, cu sediul în ... în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect, având ca obiect „...., s-au solicitat următoarele:

- revocare, în tot, a comunicării rezultatului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente (după caz);
- admiterea ofertei sale ca fiind conformă și acceptabilă;
- stabilirea, pe cale de consecința, a ofertantului câștigător, conform clasamentului publicat în SEAP.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertant la procedura simplificată, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect, având ca obiect „..., inițiată prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii arătând că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la experiența similară la care a răspuns, prin adresa nr. ..., prezentând documentele ce atestă experiența similară, în conformitate cu cerințele din fișa de date, respectiv: contractul nr. ..., cu o valoare totală de ... lei și contractul nr...., cu o valoarea totală de ... lei.

Totodată, subliniază că pentru îndeplinirea criteriului valoric impus de autoritatea contractantă în ceea ce privește experiența similară (... lei) a invocat susținerea terțului ..., pentru care a depus documentul ce atestă propria sa experiența similară, și anume contractul de execuție de lucrări nr. ..., cu o valoare totală de ... lei, fără TVA.

De asemenea, arată că autoritatea contractanta a luat act de răspunsul la solicitarea de clarificări, însă a constatat, așa cum rezultă din comunicarea privind rezultatul procedurii, că răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece "nu ați putut să prezentați maximum 2 contracte cu o valoare totală mai mare sau egală cu ... lei, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției".

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă este în eroare atunci când face aplicarea atât a criteriilor de calificare și selecție stabilite în documentația de atribuire, cât și a articolelor de lege care vizează experiența similară și terțul susținător.

În conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. 1 și alin. 2 lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 și admițând că cerința privind experiența similară i se adresează întocmai cum a fost formulată de autoritatea contractantă în fișa de date a achiziției, ... precizează că și-a prezentat experiența similară prin prezentarea numărului maxim admis al contractelor pe care le-a depus ca răspuns la solicitarea de clarificări. În vederea îndeplinirii și plafonului valoric, a prezentat susținerea unui terț, pentru care a depus dovada experienței similare (un contract de lucrări). Procentul de 50% i se aplica terțului susținător în ceea ce privește valoarea cerinței, nu și numărului de contracte, autoritatea contractantă nu are argument legal pentru care să aplice plafonarea de 50% instituită prin efectul legii atât la numărul maxim de contracte, cât și la valoarea cumulată a acestora.

Contestatoarea afirmă că, în situația în care ar fi putut îndeplini atât pragul cantitativ (2 contracte), cât și pragul valoric (... lei, fără TVA), nu ar mai fi invocat susținerea terțului, căci putea să îndeplinească singură cerința stabilită de autoritatea contractantă.

În final, contestatoarea menționează că opinia sa a fost susținută, în mod neechivoc, și în punctul de vedere solicitat Autorității Naționale pentru Achiziții Publice, motiv pentru care autoritatea contractantă ar fi trebuit să adopte măsuri de remediere, în sensul admiterii ofertei sale și declarării acesteia ca fiind câștigătoarea, întrucât îndeplinește condițiile impuse și criteriul de atribuire, respectiv "prețul cel mai scăzut".

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante copia dosarului achiziției, oferta contestatoarei, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, inclusiv dovada comunicării acestuia către ....

Prin adresa nr. ..... a transmis documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea, ca neîntemeiată, a acesteia.

În cuprinsul punctului de vedere, ... arată că, în cadrul documentelor suport DUAE, în dovedirea experienței similare, Asocierea ... - ... a prezentat: contractul nr. ...

Având in vedere ca operatorul economic nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea "unui contract maxim două" astfel cum a fost solicitat în cadrul fișei de date, autoritatea contractantă susține că a respins oferta ca fiind inacceptabilă, considerând că, în mod greșit apreciază contestatoarea că a îndeplinit cerința prin prezentarea contractului de execuție de lucrări nr. ..., cu o valoare totală de 9.260.480,00 lei, fără TVA și că putea să se folosească de susținerea terțului ....

Totodată, autoritatea arată că și în situația în care ar fi luat în considerare susținerea terțului ..., potrivit art. 113 alin. (12) din Legea nr.98/2016, cumulat cu unul dintre cele două contracte prezentate, contestatoarea tot nu ar fi îndeplinit pragul valoric solicitat prin fișa de date a achiziției.

... afirmă că, în cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și/sau profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar aceștia vor răspunde, în mod solidar, pentru executarea contractului, cu respectarea numărului de contracte solicitat prin fișa de date.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă apreciază că, în mod corect, oferta prezentată de Asocierea ... - ... a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent și nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire.

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

... a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect, având ca obiect ..., prin publicarea în SEAP, a invitației de participare nr. ....

Din informațiile invitației de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a se atribui, este de ...

Conform Raportului procedurii nr. 3860 din 08.08.2017, la procedura în speță au fost depuse 9 oferte, inclusiv cea a asocierii ... – .... Urmare evaluării ofertelor depuse, cea a asocierii ... – ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului - cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice din 02.06.2016, aprobate prin HG nr. 395/2016, "deoarece răspunsul transmis este unul neconcludent pentru membrii comisiei de evaluare și nu îndeplinește una sau mai multe cerințe de calificare stabilite în documentația de atribuire", respectiv, nu a fost îndeplinită cerința privind "experiența similară în lucrări".

Comunicarea rezultatului procedurii către asocierea ... – ... s-a făcut cu adresa nr. ..., adresă a cărei revocare se solicită, de către ..., în calitate de lider al asocierii, prin contestația nr. ...

Criticile contestatoarei ... se referă la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta asocierii, în referire la cerința documentației de atribuire privind "experiența similară în lucrări".

Consiliul reține că, potrivit fișei de date, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, la secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, în vederea îndeplinirii cerinței de experiență similară "(...) lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu 5.000.000 lei, fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 2 contracte". În cadrul aceleiași secțiuni, NOTA nr. 9, precizează: "În conformitate cu prevederile art. 113 alin. 12 din Legea nr. 98/2016, operatorul economic poate să invoce susținerea unui/unor terți pentru maxim 50% din cerința ce a fost stabilită pentru experiență similară".

Se reține, de către Consiliu, că asociația contestatoare a depus, în îndeplinirea cerinței menționate, după cum urmează:

....

De asemenea, se reține că, în urma adresei nr. ..., de solicitare de clarificări, emisă de autoritatea contractantă în aplicarea art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, asocierea contestatoare a prezentat adresa nr. ... depusă în SEAP, semnată cu semnătură electronică extinsă și înregistrată la ... sub nr. ..., prin care precizează că, pentru demonstrarea experienței similare în lucrări, *a prezentat două contracte de execuţie lucrări, proprii, a căror valoare însumată este de ... lei, la care a adăugat un al treilea*

contract, pentru a îndeplini criteriul valoric solicitat, contract încheiat între terțul susținător ... și ..., în valoare de ... lei, fără TVA.

Raportat la cele expuse mai sus, Consiliul stabilește că, în mod corect, comisia de evaluare a constatat că asocierea contestatoare nu a îndeplinit cerința privind experiența similară în lucrări, întrucât, a prezentat un număr de trei contracte și nu maxim două contracte, cu o valoare totală, fără TVA, mai mare sau cel puțin egală cu ... lei, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

Inclusiv, în situația în care autoritatea contractantă lua în considerare susținerea terțului ..., în conformitate cu art. 113 alin. (12) din Legea nr. 98/2016, cumulat cu oricare dintre celelalte două contracte depuse, asocierea contestatoare nu ar fi îndeplinit pragul valoric solicitat prin fișa de date a achiziției, respectiv ... lei.

Consiliul va reține în soluționare precizările ANAP, din punctul de vedere depus la pag. 23-24 din dosarul constituit la Consiliu, potrivit cărora:" (...) potrivit art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi. (...) În cazul în care susținerea terțului vizează resurse netransferabile, precum experiența similară sau cifra de afaceri, operatorul economic poate să depună documente din care rezultă experiența similară sau cifra de afaceri a terțului susținător, precum liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate de terț, declarație privind cifra totală de afaceri/cifra de afaceri în domeniul de activitate a terțului, etc.(...) considerăm că îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire se poate demonstra prin luarea în considerare a celor două componente: *experiența ofertantului rezultată din contractele nominalizate și susținerea din partea terțului în procentul maxim acceptat"*, cu precizarea că *nu este permisă depășirea numărului maxim de contracte acceptate prin documentația de atribuire, în speță fiind vorba de maxim două contracte* și nu trei, așa cum a depus autoarea contestației.

Consiliul stabilește, analizând documentele menționate, că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta asocierii ... – ..., în conformitate cu art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, criticile contestatoarei în referire la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta acesteia, în ceea ce

privește modul de îndeplinire a cerinței documentației de atribuire privind "experiența similară în lucrări", fiind nefondate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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 urmează să respingă contestația formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 alin. (1) și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ..., lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

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

...