CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr....., depusă de ..., cu sediul în ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... și ..., privind procedura simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**...**”, s-a solicitat anularea adreselor nr....și nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente/conexe celor anterior menționate, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ... critică decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr...., și răspunsul la notificarea prealabilă nr...., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, organizată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**...**”, solicitând anularea adreselor menționate și a tuturor actelor subsecvente/conexe celor anterior menționate, cu consecința declarării ofertei ... ca fiind admisibilă.

În motivarea contestației, ... susține că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Față de precizarea din fișa de date a achiziției, conform căreia informațiile care se includ în DUAE sunt: numărul și data contractului

invocat drept experiență similară; valoarea contractului; beneficiarul și durata contractului (perioada de execuție a lucrărilor); ponderea lucrărilor executate în cadrul contractului, dar și susținerea comisiei de evaluare conform căreia a constatat lipsa „(...) *menționării la nivel declarativ a informațiilor privind recomandări sau documente constatatoare*”, contestatorul arată că se poate constata următoarele:

- comisia de evaluare a procedat la aplicarea incorectă în cadrul procesului de evaluare a criteriilor de calificare (evaluarea DUAE) prin prevalarea de obligația ofertantului clasat pe locul I de dovedire a experienței similare, care, de fapt, survine după aplicarea criteriului de atribuire și astfel, a respins oferta ca inacceptabilă;

- comisia de evaluare nu a ținut seama de faptul că, în cadrul DUAE, au fost incluse toate informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției pentru completarea DUAE și, astfel, oferta a îndeplinit criteriile de calificare, fiind admisibilă;

- comisia de evaluare a constatat lipsa din DUAE la nivel declarativ a unor elemente/informații pentru care fișa de date nu precizează necesitatea declarării sau cuprinderii în DUAE și, astfel, a justificat solicitările de clarificări fără a avea temei legal sau procedural;

- comisia de evaluare a considerat în mod injust răspunsurile la solicitările de clarificări ca fiind neconcludente și a folosit în mod nelegal alte criterii de calificare decât cele pe care autoritatea contractantă le-a stabilit în documentația de atribuire.

Susține că a inclus în DUAE toate informațiile solicitate, urmând ca, în cazul situării ofertei sale pe locul I, să dovedească experiența similară prin prezentarea documentelor justificative.

Comisia de evaluare, arată contestatorul, a ignorat precizările din fișa de date a achiziției și concordanța ofertei cu aceste precizări, stabilind, fără temei, o nouă cerință, respectiv cea de includere în DUAE a altor informații. În acest sens, prin solicitări de clarificare, comisia de evaluare a impus, în mod incorect și nefondat, înscrierea în DUAE a altor informații decât cele solicitate prin fișa de date a achiziției.

Cu privire la răspunsul la notificarea prealabilă, susține ..., comisia de evaluare a reiterat că la baza respingerii ofertei sale a stat constatarea lipsei unor informații privind anumite documente, informații care, de fapt, nu au fost solicitate la rubrica *Modalitate de îndeplinire* din fișa de date a achiziției, și că informațiile prezentate nu indicau/demonstrau îndeplinirea condiției privind contractele executate și duse la bun sfârșit, fiind ignorat faptul că procesele-verbale, situațiile de lucrări și celelalte documente în sine, pentru care au fost furnizate informații în DUAE, sunt tocmai documentele care demonstrează executarea și ducerea la bun sfârșit a contractelor în cauză, iar această demonstrare urma a fi făcută la o etapă ulterioară în cadrul procedurii.

Precizează că solicitările din adresele nr.... sunt întocmite și transmise/prezentate de autoritatea contractantă fără motivare, justificare sau temei legal, precum și că autoritatea contractantă nu a indicat sancțiunea care urmează a se aplica în cazul în care ofertantul nu

transmite alte informații decât cele cerute prin fișa de date a achiziției. Astfel, consideră că au fost încălcate/ignorate atât prevederi legislative, cât și documentația de atribuire.

Se invocă încălcarea, de către autoritatea contractantă, a art.22 alin.1 lit.g și h, art.196, art.113 alin.11 din Legea nr.98/2016, art.134 alin.4 și 5 din HG nr.395/2016, art.137 alin.2 lit.b din HG nr.395/2016, art.178 alin.1 din Legea nr.98/2016, art.193 alin.1 lit.b și c din Legea nr.98/2016, art.209 din Legea nr.98/2016, art.164 alin.1 lit.h din Legea nr.98/2016, art.181 din Legea nr.98/2016, art.207 alin.1 lit.a din Legea nr.98/2016, art.215 alin.3, 4, 5 și 6 din Legea nr.98/2016, art.20 alin.2, 3, 5, 6 și 7 din HG nr.395/2016, art.30 alin.4 din HG nr.395/2016, art.123 alin.1 din HG nr.395/2016, art.127 alin.1 lit.b, i, j și k din HG nr.395/2016, art.132 alin.1 din HG nr.395/2016, 134 alin.1 din HG nr.395/2016, art.136 alin.3 din HG nr.395/2016 și art.137 alin.1 din HG nr.395/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.3660/21.02.2018, înregistrat la CNSC cu nr....., ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată.

În susținere, arată că, în cadrul ofertei transmise, asocierea ... – ... a transmis DUAE pentru ambii membri ai asocierii, din care nu a rezultat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, în sensul că nu au fost menționate numărul contractelor, datele de început și de sfârșit pentru toate contractele, procentul executat de către ofertant, cu atât mai mult cu cât unele din contractele menționate ca experiență similară de către ... au fost menționate ca experiență similară și în DUAE prezentat de ....

Mai mult decât atât, dat fiind faptul că, din cele prezentate în DUAE referitor la experiența similară, nu se regăseau informații din care să rezulte îndeplinirea cerinței din fișa de date a achiziției referitoare la experiența similară, și anume că ofertanții ar fi executat și dus la bun sfârșit contractele declarate ca experiență similară, comisia de evaluare a solicitat, după cum se arată, prin adresa nr...., prezentarea în DUAE revizuit de informații referitoare la procese verbale de recepție, recomandări sau documente constatatoare.

Răspunzând solicitării comisiei de evaluare, arată autoritatea contractantă, contestatorul a transmis DUAE revizuit, atât pentru ..., cât și pentru ..., dar, în urma verificării acestora, s-a constatat că ofertantul contestator nu a menționat toate informațiile solicitate prin adresa nr...., respectiv, mențiuni privind recomandarea/document constatator pentru contractele declarate, iar, pentru contractul nr....., nu a menționat valoarea totală a contractului, fiind menționată aceeași valoare/lună, fără a preciza nici numărul de luni în care s-a desfășurat contractul, în condițiile în care nu a fost menționat niciun proces-verbal de recepție, ci doar un număr de 4 procese verbale de lucrări ascunse.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, a solicitat din nou, prin adresa nr...., transmiterea unui DUAE revizuit, cu mențiuni privind

recomandare/document constatator pentru contractele menționate și, pentru contractul nr...., menționarea valorii totale a contractului.

În urma verificării răspunsului la noua solicitare de clarificări, arată ...., s-a constatat că nici de această dată, în DUAE revizuit pentru ..., nu se regăsesc informații privind recomandarea/documentul constatator, ci o recomandare pentru un singur contract, respectiv pentru contractul nr.... pentru care, de altfel, nu a fost prezentat un proces-verbal de recepție ci, doar situații de lucrări.

Faptul că, în urma solicitărilor de clarificări, au fost transmise informații pentru doar unul din contractele declarate de ... este, în opinia autorității contractante, o dovadă că ofertantul nu deține aceste documente. În acest context, comisia de evaluare a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări nr.... ca fiind neconcludent, cum, de altfel, a fost și răspunsul la prima solicitare de clarificări, oferta fiind respinsă, ca inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din HG nr.395/2016.

Autoritatea contractantă menționează, de asemenea, că, din informațiile prezentate în DUAE revizuit, nu a rezultat îndeplinirea cerinței că ofertantul a executat și dus la bun sfârșit contractele declarate ca experiență similară, respectiv pentru contractul nr.34/29.05.2015, pentru care sunt menționate doar procese verbale de lucrări ascunse și pentru contractul .... și nu un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Afirmația contestatorului conform căreia *comisia de evaluare a procedat la aplicarea incorectă în cadrul procesului de evaluare a criteriilor de calificare prin prevalarea de obligația ofertantului clasat pe locul I de dovedire a experienței similare*, este apreciată ca nefondată, de către autoritatea contractantă, deoarece, în procesul de evaluare desfășurat, au fost evaluate doar informațiile prezentate de ofertanți la nivel declarativ în DUAE, din care trebuie să rezulte, conform legii, inclusiv îndeplinirea cerințelor de calificare.

Autoritatea contractantă precizează că nu a făcut uz de prevederile art.196 alin.1 din Legea nr.98/2016, fiind solicitate doar informații, mențiuni despre aceste documente justificative, la nivel declarativ în DUAE.

Tot nefondată, apreciază autoritatea contractantă, este și afirmația contestatorului conform căreia *comisia de evaluare a folosit în mod ilegal alte criterii de calificare decât cele pe care autoritatea contractantă le-a stabilit în documentația de atribuire*, deoarece criteriul de calificare stabilit în fișa de date a achiziției privind experiența similară a fost cel folosit de comisia de evaluare în evaluarea ofertelor. Comisia de evaluare nu a dat o altă interpretare cerințelor din fișa de date a achiziției, solicitările de clarificări neschimbând conținutul și înțelesul cerințelor din fișa de date a achiziției, comisia de evaluare solicitând clarificări doar pentru a se asigura că sunt îndeplinite în totalitate cerințele din fișa de date a achiziției.

Autoritatea contractantă mai precizează că nici afirmația conform căreia informațiile prezentate în DUAE indicau/demonstrau îndeplinirea cerinței privind contractele executate și duse la bun sfârșit nu poate fi

primită deoarece informațiile privind existența unor situații de lucrări sau a unor procese-verbale de lucrări ascunse nu înlocuiesc existența unui proces-verbal de recepție prin care se demonstrează finalizarea lucrărilor, respectiv ducerea la bun sfârșit.

În drept, se invocă prevederile art.18 din Legea nr.98/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțul de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„cel mai bun raport calitate - preț*”.

Au fost depuse 6 oferte, printre care se regăsește și cea a asocierii al cărei lider este contestatorul, care au fost vizualizate, în SEAP, la data de ....

Oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, după cum rezultă din procesul-verbal nr.....

Împotriva deciziei de respingere a ofertei asocierii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit procesului-verbal nr.2450/06.02.2018, oferta depusă de Asocierea formată din ... și ...a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.134 alin.5 coroborat cu art.137 alin.2 lit.b din H.G. nr.395/2016, motivul de respingere a ofertei, comunicat prin adresa nr.2455/06.02.2016, constând în faptul că:

„-în urma verificării celor declarate în DUAE, la p-ctul C – CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ, respectiv a constatării lipsei menționării la nivel declarativ a informațiilor privind recomandări sau documente constatatoare aferente contractelor menționate pentru demonstrarea experienței similare, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr....

Prin răspunsul dat la cea de a doua solicitare de clarificări, ... transmite DUAE revizuit, în care precizează informații privind recomandare doar pentru contractul nr...., având ca obiect «Montaj pavaj trotuare și platforme». Pentru celelalte contracte declarate în DUAE revizuit de către ..., nu se transmit informații privind «recomandări sau documente constatatoare», prin urmare comisia de evaluare consideră răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr.... ca fiind neconcludent.”

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de respingere a ofertei depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, Consiliul reține că, prin fișa de date a achiziției, cap III.2.3.a) – „*Capacitatea tehnică și/sau profesională*”, a fost impusă și îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, având conținutul:

„Cerința 2: Operatorii economici participanți la procedură trebuie să facă dovada experienței similare, respectiv să dovedească faptul că în ultimii 5 ani împliniți la data limită de depunere a ofertelor au executat și dus la bun sfârșit la nivelul unui contract sau al mai multor contracte, lucrări similare obiectului contractului, respectiv lucrări pentru infrastructura similară sau superioară din punct de vedere al complexității a căror valoare/valori cumulată este de .... lei fără TVA.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea contractului, beneficiarul și durata contractului (perioada de execuție a lucrărilor) precum și ponderea lucrărilor executate în cadrul contractului. Documentele justificative vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE: Se vor prezenta în copie cu mențiunea conform cu originalul contracte, recomandări sau documente constatatoare, procese verbale de recepție/procese verbale conținând valori, perioade de execuție, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați. Dacă ofertantul a avut calitatea de subcontractant, se vor prezenta informații și/sau documente din care să reiasă partea din contract pe care a executat-o. (...)"

Din conținutul procesului-verbal de evaluare nr.... și adresa nr...., rezultă că decizia de respingere a ofertei asocierii a fost determinată de faptul că DUAE revizuit, prezentat urmarea solicitărilor de clarificări, nu conține toate elementele de certitudine care să conducă autoritatea contractantă spre concluzia îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, respectiv s-a depus DUAE revizuit prin care s-au transmis informații privind *„recomandări sau documente constatatoare"* doar pentru unul dintre contracte (nr....), nu și pentru celelalte contracte indicate ca experiență similară..../31.01.2018, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului, succesiv, să prezinte, pentru fiecare membru al asocierii, DUAE revizuit, în care să includă, printre altele *„-mențiuni privind recomandare/document constatator pentru contractele menționate*.", solicitare care ar fi fost respectată, după cum susține autoritatea contractantă, doar în ceea ce privește contractul nr.....

În acest context, nu se putea considera că lipsa informațiilor pe care le indică autoritatea contractantă, conduce la caracterul neconcludent al răspunsului contestatorului.

Pe de altă parte, informațiile a căror lipsă o reclamă autoritatea contractantă, țin de domeniul clarificărilor privind documentele prezentate în susținerea informațiilor cuprinse în DUAE și nu neapărat de informațiile care sunt înscrise în acest document, care reprezentă o declarație pe propria răspundere a ofertantului că satisface cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire. Or, potrivit legislației privind achizițiile publice, documentele care susțin informațiile înscrise în DUAE se prezintă autorității contractante de către ofertantul aflat pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile (conform art.132 alin.2 din H.G.

nr.395/2016) sau de către orice ofertant, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii (art.196 alin.1 din Legea nr.98/2016). Însă, în speța analizată, nu se regăsește niciuna dintre cele două situații expuse.

De altfel, însăși autoritatea contractantă a precizat la modalitatea de îndeplinire a criteriului de calificare, faptul că „***Documentele justificative vor fi prezentate obligatoriu la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar*** *întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.",* dar și că *„**Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE: Se vor prezenta în copie cu mențiunea conform cu originalul** contracte, **recomandări sau documente constatatoare**, procese verbale de recepție/procese verbale conținând valori, perioade de execuție, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante sau clienți privați."*

Astfel fiind, pretenția autorității contractante ca ofertantul să fi prezentat în DUAE revizuit *„-mențiuni privind recomandare/document constatator pentru contractele menționate*.", apare ca fiind una excesivă, prin gradul de detaliere solicitat, respectivele informații urmând a fi puse la dispoziția autorității contractante cu ocazia prezentării documentelor din care ele reies.

Consiliul constată că, prin modul de a proceda, autoritatea contractantă a depășit cadrul legal de analiză al DUAE, dorind, în această etapă, să analizeze, în realitate, documentele justificative ce urmau a se depune în dovedirea celor declarate în DUAE.

Nu lipsit de importanță este și faptul că, la modalitatea prin care se demonstrează îndeplinirea criteriului de calificare, autoritatea contractantă a solicitat completarea DUAE cu informații *„**cum ar fi**"* numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea contractului, beneficiarul și durata contractului, de unde rezultă, fără a mai vorbi de caracterul exemplificativ al informațiilor solicitate, că ofertantul avea *„obligația*" de a furniza, la nivelul DUAE, doar aceste informații, ceea ce asocierea al cărei lider este contestatorul, a și făcut.

Dacă autoritatea contractantă avea nelămuriri în ceea ce privește îndeplinirea criteriului de calificare, nimic nu o oprea să uzeze de dispozițiile art.196 alin.1 din Legea nr.98/2016, și să solicite documente justificative în dovedirea criteriului de calificare, însă, în niciun caz, nu putea cere DUAE revizuit care să conțină informații care exced conținutului acestuia, stabilit prin documentația de atribuire.

Cu privire la considerentul care a condus la respingerea ofertei asocierii, constând în faptul că *„Din DUAE revizuit nu rezultă îndeplinirea cerinței privind ex. similară, nu face dovada îndeplinirii cerinței contracte executate și duse la bun sfârșit având în vedere că informațiile privind existența unor situații de lucrări (pentru ctr.... sau a unor Procese verbale de lucrări ascunse (pentru contractul nr....) nu demonstrează finalizare lucrărilor, respectiv ducerea la bun sfârșit*", Consiliul constată că acesta se regăsește numai în conținutul procesului verbal de evaluare nr...., nefiind adus la cunoștința contestatorului prin adresa nr.....

Astfel fiind, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art.215 alin.2 lit.b din Legea nr.98/2016, menite să garanteze respectarea dreptului la apărare al ofertanților.

Dincolo de aceasta, Consiliul reține aceleași motive de nelegalitate stabilite în cazul considerentului care a format obiectul comunicării către contestator, dovada îndeplinirii cerinței *„contracte executate și duse la bun sfârșit*”, urmând a se face în același condiții ca și în cazul primului considerent.

Prin urmare, Consiliul stabilește ca nelegală decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii pentru motivul de a nu fi comunicat informații privind recomandări sau documente constatatoare, adus la cunoștința asocierii al cărei lider este contestatorul.

Având în vedere cele ce preced, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de ..., să anuleze procesul-verbal nr..... în ceea ce privește evaluarea ofertei acestuia, precum și actele subsecvente părții anulate, autoritatea contractantă urmând să procedeze la reevaluarea ofertei depuse de asocierea al cărei lider este contestatorul, în considerarea celor arătate în motivare, într-un termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Solicitarea contestatorului de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă, va fi respinsă, ca inadmisibilă, în lumina dispozițiilor art.127 alin.1 lit.k din H.G. nr.395/2016, conform cărora atribuția stabilirii ofertelor admisibile aparține comisiei de evaluare, Consiliul fiind competent doar să analizeze din punct de vedere al legalității actele emise în procedură și atacate prin contestație.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează procesul-verbal nr.... în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., precum și actele subsecvente părții anulate din înscrisul arătat.

Obligă ... să procedeze la reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, într-un termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere având ca obiect declararea, ca admisibilă, a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., din cadrul contestației.

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **....**

....