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 CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva solicitării de clarificări nr. ..., emisă de către ..., cu sediul în ...în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”...”, coduri ..., s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință, să se dispună măsuri de remediere constând în eliminarea din solicitarea de clarificări nr. ...a cerințelor privind: dovedirea cifrei de afaceri pentru fiecare din anii ... lei; prezentarea garanției acordata lucrărilor și a garanției acordată echipamentelor; prezentarea datelor de contact ale traducătorului autorizat; "descrierea articol cu articol" la capitolul construcții.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”...”, coduri CPV ..., de către autoritatea contractantă ..., inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare nr. ..., a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, în cuprinsul contestației, ... face un scurt istoric al procedurii, arătând că, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la modul de îndeplinire a cerinței cifrei de afaceri minime în anii ...., garanția acordată lucrărilor și echipamentelor, datele de contact ale traducătorului autorizat, respectiv „descrierea articol cu articol" la capitolul contracții.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că cerințele privind cifra de afaceri minimă, prezentarea datelor de contact ale traducătorului și cerința privind descrierea articol cu articol la capitolul construcții nu au fost prevăzute de documentația de atribuire, iar cerința privind garanția acordată lucrărilor și echipamentelor este nelegală, deoarece a precizat, în cuprinsul ofertei, garanția pentru lucrări și pentru echipamente, motiv pentru care a notificat autoritatea contractantă, în temeiul art. 6 alin. (1) din Legea nr.101/2016, la care a primit răspuns din partea acesteia, prin adresa nr...., că nu va adopta măsurile de remediere solicitate.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări referitoare la cifra de afaceri, ... face următoarele mențiuni:

- pct. III.2.2) „Capacitatea economică și financiară" din fișa de date a achiziției, cerința nr. 1 prevede: „Se vor prezenta informații privind cifra de afaceri anuală, conform prev. art.177 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016 (2013, 2014, 2015), în cuantum de minimum ... lei";

- fișa de date face referire la art. 177 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevede: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind situația economică și financiară, de regulă, prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente: (...) c) o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului economic și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile, în funcție de data înființării sau începerii activității operatorului economic, în măsura în care informațiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile (subl. ns.)";

- art.177 alin. (1) lit. c) impune drept cerință minimă de calificare un prag minim valoric global pentru ultimele trei exerciții financiare disponibile; în lipsa unei mențiuni exprese din fișa de date a achiziției în sensul că cifra de afaceri minimă de ... lei trebuie atinsă în fiecare din ultimii 3 ani, cerință din fișa de date nu poate fi interpretată decât în sensul impus de art. 177 alin.(1) lit. c) din Legea nr.98/2016, respectiv în sensul că cifra de afaceri globală pe ultimii 3 ani trebuie să fie de minim ...lei;

- cerința din fișa de date a achiziției nu poate fi interpretată în sensul impus de autoritatea contractantă, întrucât legislația în materie interzice impunerea unor cerințe minime de calificare excesive, de natura a restrânge, în mod nejustificat, cadrul concurențial.

- se încalcă principiul proporționalității, întrucât deși valoarea estimată a achiziției este de .... lei, față de care s-a stabilit nivelul minim al cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani (cumulat), nu s-a stabilit un nivel minimal al experienței similare, lăsând totul la latitudinea

ofertantului, ceea ce ar dovedi o atitudine inconsecventă a autorității contractante.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea afirmă că se impune eliminarea din solicitarea de clarificări a solicitării privind modul de îndeplinire a cerinței privind cifra de afaceri pe anii 2013 și 2014, această fiind îndeplinită de ....

Referitor la solicitarea de clarificări privind prezentarea garanției acordată lucrărilor și a garanției acordată echipamentelor, contestatoarea afirmă că aceasta trebuie eliminată întrucât a fost deja îndeplinită de ....

Referitor la solicitarea de clarificări privind prezentarea datelor de contact ale traducătorului autorizat, contestatoarea apreciază că și aceasta trebuie eliminată, deoarece nu a fost prevăzută în documentația de atribuire, fiind nelegală.

Cu privire la solicitarea de clarificări referitoare "la capitolul construcții, descrierea articol cu articol", contestatoarea evidențiază următoarele:

- reprezintă o cerința suplimentară, întrucât prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a solicitat: „acolo unde este posibil pentru materiale/echipamentele ofertate se vor atașa fișe tehnice, cataloage, broșuri de la producător/furnizor";

- a prezentat, în propunerea tehnică, acolo unde a fost posibil, fișe tehnice sau cataloage sau broșuri producător/furnizor pentru: Parchet vinil (tip 1 și tip 2), placare hpl, au fost atașate materiale informative pentru covor PVC, tapet, profile WPC, compartimentări cu HPL, uși, tocuri;

- prin clarificarea nr...., autoritatea contractantă nici nu a mai amintit despre broșuri/cataloage/fișe tehnice pentru material, putându-se considera inclusiv că a eliminat prin această clarificare cerința de a prezenta vreun fel de broșuri/cataloage/fișe tehnice;

- prin clarificarea nr. ..., autoritatea a dispus ca acolo unde este posibil pentru materiale/echipamente ofertate să se atașeze fișe tehnice, cataloage, broșuri de la producător/furnizor, sau acte de calitate (declarații, agremente, etc);

- a prezentat acolo unde a fost posibil exact cum a solicitat autoritatea contractantă, la toate echipamentele, iar la materiale a prezentat doar unde a fost posibil, conform celor solicitate de autoritate;

- nu s-a solicitat nici prin documentație și nici prin clarificări să se menționeze producătorul materialelor, în mod expres, această cerință fiind una noua față de documentație.

Având în vedere cele menționate mai sus, contestatoarea afirmă că se impune eliminarea din solicitarea de clarificări a cerinței privind prezentarea la capitolul construcții „a descrierii articol cu articol oferind informații despre producător, tipurile și caracteristicile materialelor

ofertate pentru fiecare categorie de lucrări sau materiale folosite, prin atașarea de cataloage, fișe tehnice sau alte elemente care să poată dovedi calitățile materialelor".

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției, oferta contestatoarei precum și punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ....

Prin adresele nr. ..., înregistrate la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație.

În cuprinsul punctului de vedere, ... a menționat că, în ceea ce privește critica adusă de contestatoare la cerința stabilită prin fișa de date la pct.lll.2.2) "Capacitatea economică si financiară", în sensul prezentării cifrei de afaceri anuală (2013,2014,2015), în cuantum de minimum ... lei, potrivit prevederilor art. 177 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016, legiuitorul permite ca din modul în care se formulează cerința în cuprinsul fișei de date, autoritatea să asigure o selecție a potențialilor ofertanți cu respectarea principiilor prezentate în art.2 alin. 2 lit. a, b, e din Legea nr. 98/2016.

Totodată, arată că, contestatoarea, în DUAE, Partea IV: Criterii de selecție, cap. B: Capacitatea economică și financiară, conf. art.58 alin.3 din Directiva 2014/24/UE, afirmă că îndeplinește cerința din fișa de date, după cum urmează: anul ....

Autoritatea contractantă precizează că, pentru anii 2013 și 2014, contestatoarea nu îndeplinește condiția așa cum a fost formulată.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări privind prezentarea garanției acordată lucrărilor și garanției acordată echipamentelor, autoritatea susține că acesta vine în contextul în care membrii comisiei de evaluare nu au identificat acesta informație în cuprinsul celor 2340 de pagini ale ofertei contestatoarei, deși informațiile privind garanțiile au fost solicitate prin documentația de atribuire publicată în SEAP, prin caietul de sarcini.

Referitor la critica cu privire la solicitarea formulată privind prezentarea datelor de contact complete (nume, telefon, fax, adresa de email, website) ale traducătorului autorizat, care a tradus și autorizat traducerile fișelor tehnice, autoritatea contractantă susține că aceasta vine în contextul în care contestatoare a atașat, în propunerea tehnică, fișe tehnice ce conțin traducerea în limba română a specificațiilor tehnice a produselor ofertate, iar pe parcursul activității de evaluare membrii comisiei, cât și experții cooptați de specialitate au constatat că există o serie de inadvertențe între textul original și forma tradusă a acestora. Pentru lămurirea tuturor aspectelor constatate și pentru a evita ca evaluare ofertei contestatoarei să nu fie viciată de faptul că membrii comisiei de evaluare nu înțeleg, în mod cert și complet, care sunt produsele ofertate, s-au solicitat informațiile criticate.

În ceea ce privește critica cu privire la solicitarea formulată cu privire la „descrierea articol cu articol", autoritatea contractantă susține că acesta vine în contextul în care contestatoarea nu a prezentat "descrierea articol cu articol", așa cum s-a precizat în cuprinsul fișei de date, la cap. IV.4. Prezentarea ofertei pct. IV.4.1) "Propunerea tehnică va conține un comentariu, articol cu articol al tuturor specificațiilor conținute în caietul de sarcini prin care se va demonstra corespondența propunerii tehnice cu specificațiile caietului de sarcini" . Pe parcursul activității de evaluare membrii comisiei, cât și experții cooptați de specialitate au constatat că propunerea tehnică a contestatoarei reprezintă o copie fidelă a caietului de sarcini prezentat prin documentația de atribuire.

Solicitarea de informați concrete despre producătorul, tipul și caracteristicile materialelor ofertate pentru categoriile de lucrări sau materialele folosite, prin atașarea de cataloage, fișe tehnice sau alte elemente care să poată dovedi calitățile materialelor ce ar urma să fie puse în operă, vine în contextul în care cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire sunt cu titlu general, iar autoritatea contractantă dorește să știe cu exactitate ceea ce se ofertează, dar și calitatea materialelor ce urmează să fie puse în operă.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca nefondată, cerințele din Solicitare clarificări nr. ...fiind justificate.

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

... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”...”, coduri .... prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ....

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări este de ...

Autoritatea contractantă a solicitat, contestatoarei, prin adresa nr. ..., clarificări și completări cu privire la conținutul DUAE și cu privire la propunerea tehnică depuse.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici privind legalitatea următoarelor solicitări și solicită eliminarea acestora:

- Detalierea cifrei de afaceri pentru anii 2013 și 2014;
- Prezentarea garanției acordată lucrărilor și a garanției acordată echipamentelor;
- Furnizarea datelor de contact ale traducătorului autorizat;
- La capitolul construcții, prezentarea descrierii articol cu articol oferind informații concrete despre producătorul, tipul și caracteristicile materialelor ofertate pentru categorie de lucrări sau materialelor folosite, prin atașarea de cataloage, fișe

tehnice sau alte elemente care să poată dovedi calitățile materialelor ce ar urma să fie puse în operă.

În ceea ce privește solicitarea legată de cifra de afaceri, reținând faptul că autoritatea contractantă precizează în adresa susmenționată că, în opinia sa, contestatoarea nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței pentru anii 2013 și 2014, Consiliul o apreciază ca nefiind justificată și trebuie eliminată deoarece, având în vedere prevederile art. 177 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv ”o declarație privind cifra totală de afaceri a operatorului economic și, acolo unde este cazul, cifra de afaceri din domeniul de activitate care face obiectul contractului, pentru cel mult ultimele trei exerciții financiare disponibile, în funcție de data înființării sau începerii activității operatorului economic, în măsura în care informațiile privind cifrele de afaceri sunt disponibile”, cerința privind cifra de afaceri din fișa de date a achiziției, respectiv ”Se vor prezenta informații privind cifra de afaceri anuală, conform prev. art. 177 alin. 1 lit. c din Legea nr. 98/2016 (2013, 2014, 2015), în cuantum de minimum 23.239.899,17 lei”, nu poate fi interpretată decât ca referindu-se la cifra medie a celor 3 ani avuți în vedere, o interpretare contrară ar conduce la eliminarea ofertanților care au avut fluctuații în cifra de afaceri, situație perfect normală în cazul operatorilor economici care participă la proceduri de achiziție publică, restrângându-se în mod nejustificat participarea la procedurile de atribuire, gradul de complexitate a lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză nefiind de natură să necesite o astfel de interpretare.

Cu privire la prezentarea garanției acordată lucrărilor și a garanției acordată echipamentelor, Consiliul reține că se referă la date care în opinia contestatoarei se regăsesc în oferta sa în mod explicit, ca urmare precizarea în cauză nu reprezintă o solicitare excesivă ci reprezintă o confirmare suplimentară care chiar dacă nu este detaliată nu poate constitui motiv de respingere a unei oferte cât timp documentele depuse inițial cuprind detalii clare și concludente, nefiind necesară eliminarea acestei solicitări.

Referitor la furnizarea datelor de contact ale traducătorului autorizat, Consiliul constată că această solicitare a rămas fără obiect deoarece, în răspunsul la notificarea prealabilă nr. ... autoritatea contractantă a precizat că ”aceste date au fost identificate”.

În ceea ce privește prezentarea descrierii articol cu articol, la capitolul construcții, Consiliul reține că această solicitare excede cerințelor existente în documentația de atribuire, fiind și mult prea generală, raportat la prevederile art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare,

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerea autorității contractante conform căreia ”solicitarea de informații concrete despre producătorul, tipul și caracteristicile materialelor ofertate pentru

categorie de lucrări sau materialelor folosite, prin atașarea de cataloage, fișe tehnice sau alte elemente care să poată dovedi calitățile materialelor ce ar urma să fie puse în operă, vine în contextul în care cerințele caietului de sarcini și ale documentației de atribuire sunt cu caracter general, iar autoritatea contractantă dorește să știe cu exactitate ceea ce se ofertează, dar și calitatea materialelor ce urmează să fie puse în operă", deoarece o astfel de interpretare, pe de o parte, contravine prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv "Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire", iar, pe de altă parte, ar da dreptul comisiei de evaluare să aprecieze ofertele depuse utilizând criterii, fie subiective, fie diferite de la o ofertă la alta, conducând astfel la încălcarea principiului tratamentului egal, al transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Consiliul apreciază că această solicitare trebuie eliminată, autoritatea contractantă, în condițiile în care constată că propunerea tehnică a contestatoarei nu cuprinde date suficiente cu privire la elemente concrete, având dreptul de a solicita acesteia clarificări cu respectarea prevederilor legale incidente.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să modifice adresa de solicitare de clarificări nr. ...și să continue procedura de atribuire.

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:

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în considerente, să modifice adresa de solicitare de clarificări nr. ...și să continue procedura de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

...