



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C

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.cnscc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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 fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., formulată de S.C. ... S.R.L., cu sediul ..., având CUI ..., reprezentată legal prin Director ... și convențional prin Societatea Civilă de Avocați "...", prin avocat coordonator ..., împotriva adresei nr.2458/21.10.2016, emisă de către ..., cu sediul în Drobeta Turnu Severin, Str.Serpentina Roșiori nr.1-3, jud.Mehedinți, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „..., în vederea producerii de energie termică pentru furnizarea în sistemul centralizat de alimentare din municipiul ...”, coduri CPV 65410000-0 și 452593000-0, s-a solicitat admiterea contestației, anularea actului susmenționat și obligarea autorității contractante să continue procedura de atribuire cu evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L. critică decizia de respingere a ofertei sale, comunicată cu adresa nr.2458/21.10.2016, emisă de ..., în cadrul procedurii de „negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare”, a contractului având ca obiect „...”, solicitând admiterea contestației, anularea actului susmenționat și obligarea autorității

contractante să continue procedura de atribuire cu evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

În motivarea contestației, S.C. ... S.R.L. arată că actul administrativ a cărui anulare o solicită, a fost emis cu încălcarea prevederilor art.228 alin.4 din Legea nr.99/2016 și art.143 alin.2, lit.b) din Normele de aplicare ale Legii nr.99/2016 aprobate prin HG nr.394/2016.

Un prim aspect de nelegalitate a actului atacat, opinează contestatorului, constă în faptul că acesta nu conține, în concret, motivele pentru care s-a luat decizia respingerii ofertei sale.

Invocând prevederile art.228 din Legea nr.99/2016, al căror conținut îl redă, contestatorul arată că, pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a prezentat ... S.R.L., precum și un număr de 4 contracte de furnizare și execuție lucrări similare, a căror valoare cumulată depășește pragul stabili prin documentația de atribuire – 965.998 lei.

Prin adresa de răspuns la solicitarea de clarificări nr.2423/19.10.2016, punctul 28, după cum se arată, autoritatea contractantă a precizat că pentru demonstrarea experienței similare se pot prezenta și contracte de reparație/execuție centrale termice însoțite de Procesul verbal de punere în funcțiune. Prin urmare, chiar dacă contractul care urmează a fi atribuit este un contract de servicii, experiența similară poate fi dovedită și cu contracte de furnizare/execuție de lucrări.

Contestatorul susține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, i s-a adus la cunoștință că a prezentat dovezi cu privire la experiența similară doar corespunzător unei valori de 326.190,91 lei, fără însă a se preciza care sunt contractele/contractul care nu se încadrează în cerința din documentație și motivele concrete care au condus la această concluzie.

Sub un al doilea aspect, opinează contestatorul că în situația în care autoritatea contractantă avea neclarități cu privire la contractele depuse ori obiectul acestora și încadrarea lor în cerința din documentație, avea obligația de a solicita clarificări pe acest aspect înainte de a lua măsura extremă a respingerii ofertei.

Față de dispozițiile art.140 din H.G. nr.394/2016, se apreciază că respingerea ofertei fără ca în prealabil să fie solicitate clarificări și, ca atare, fără a se permite expunerea unui punct de vedere, reprezintă o manieră de a proceda ce încalcă principiile de la art.2 din Legea nr.99/2016, sens în care se invocă și practica C.N.S.C.

Cu privire la aspectul solicitării de clarificări, susține contestatorul, prin răspunsul la Notificarea prealabilă autoritatea contractantă a motivat decizia sa de a respinge oferta fără a solicita clarificări, prin urgența procedurii desfășurată în condițiile art.117 alin.1 lit.d) din Legea nr.99/2016, situație cauzată de neonorarea unor angajamente ale societății sale privind furnizarea energiei termice în localitatea ..., urgență care, în opinia contestatorului, poate justifica reducerea

termenului de răspuns la clarificări, dar nu poate justifica nerespectarea dispozițiilor legale.

Prin procedura specială de atribuire se poate deroga de la regulile privitoare la publicarea anunțurilor și termenele în care trebuiau publicate, dar nu se abdică de la principiile stabilite în articolul 2 din Lege, opinează contestatorul, context în care precizează că oferta sa avea prețul cel mai mic, astfel încât, pentru atingerea scopului prevăzut în aliniatul 1 al articolului 2 din Lege – eficiența economică – se impunea a se clarifica aspectul contestat înainte de a se lua măsura extremă a respingerii ofertei.

În ceea ce privește presupusa neonorare a unor obligații asumate contractual de S.C. ... S.R.L., acesta susține că autoritatea contractantă se referă la Contractul de concesiune de lucrări publice nr.63/02.12.2015, care nu are nicio legătură cu prezenta procedură, și a cărui invocare, opinează contestatorul, demonstrează că autoritatea contractantă a acționat discriminatoriu.

De altfel, dacă autoritatea contractantă considera și putea dovedi că S.C. ... S.R.L. și-a încălcat obligațiile asumate într-un alt contract, apreciază acesta, putea să dispună respingerea ofertei în temeiul art.180 alin.1 lit.g din Legea nr.99/2016.

Contestatorul susține că în situația în care autoritatea contractantă ar fi dat dovadă de transparență și ar fi respectat principiul proporționalității, urmarea unei solicitări de clarificare cu privire la contractele prezentate ca dovadă a experienței similare (eventual reducând termenul de 3 zile lucrătoare la 24 de ore), ar fi primit argumente de ordin tehnic din care să rezulte că și contractul nr.AMB019/09.12.2013 încheiat de către terțul susținător S.C. ... S.R.L. cu S.C. ... S.A., se încadrează în categoria lucrărilor similare.

Invocând punctul de vedere tehnic întocmit de către domnul inginer ... – inginer specialist în sisteme termomecanice – contestatorul arată că activitatea depusă pentru realizarea instalației de abur și condens mașina hârtie la SC ... SA este identică cu activitățile de mentenanță și reparații într-o termocentrală.

Față de împrejurarea că abia în răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă comunică faptul că a tras concluzii din denumirea contractului "Modernizarea mașinii de hârtie miez-capă", apreciază contestatorul că aceasta a dat dovadă de superficialitate și intenție vădită de a respinge oferta cu orice preț, aspect confirmat și de faptul că autoritatea contractantă a citit notificarea prealabilă transmisă prin poștă electronică vineri, 26.10.2016 la orele 16:01 și a transmis răspunsul vineri, 26.10.2016, la orele 18:22.

Se solicită administrarea probei cu înscrisuri, anexat contestației fiind depus un set de documente.

De asemenea, în temeiul art.20 alin.1 din Legea nr.101/2016 și art.330 alin.2 teza finală Cod Procedură Civilă, se solicită să fie cerută opinia unui institut de specialitate asupra îndeplinirii, de către S.C. ... S.R.L., a cerinței de experiență similară, așa cum rezultă din

documentația de atribuire, răspunsurile la solicitările de clarificări și contractele prezentate. Consideră că se încadrează în noțiunea de *"institut de specialitate"* Institutul de Studii și Proiectări Energetice cu sediul în București, b-dul Lacul Tei nr.1-3, sector 2.

Prin punctul său de vedere nr.2539/31.10.2016, înregistrat la Consiliu cu nr.33163/01.11.2016, ... a prezentat un istoric al procedurii de atribuire, precizând că oferta contestatorului a fost respinsă, ca inadecvată, în condițiile nerespectării art.143 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016, care se referă la neîndeplinirea unuia dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că, potrivit cerinței prevăzută în fișa de date a achiziției, la cap. „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, în speță experiența similară, ofertantul avea obligația de a face dovada că în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor) a prestat servicii similare la nivelul a cel puțin unul sau mai multe contracte a căror valoare cumulată să fie de minim 965.998 lei, fără TVA.

Contestatorul S.C. ... S.R.L., după cum se arată, a prezentat Declarația S.C. ... S.R.L., având calitate de terț susținător, în care sunt menționate un număr de patru contracte spre susținerea experienței similare, din care au fost reținute doar două, respectiv cele încheiate cu S.C. ...S.A., a căror valoare totalizează însă 326.190,19 lei, cu mult sub pragul de 965.998 lei.

Contractele încheiate cu S.C. ... S.A. având drept obiect modernizarea mașinii de hârtie miez-capac, respectiv lucrări de montaj conducte pentru presa de tratare la suprafață în vederea modernizării mașinii de hârtie miez-capac, susține autoritatea contractantă că nu reprezintă nicidecum contracte de reparație/execuție centrale termice, așa cum impune cerința privind experiența similară.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia, prin clarificări, s-ar fi precizat că pentru demonstrarea experienței similare, în afara contractelor de reparație/execuție centrale termice pot fi prezentate și alte contracte de furnizare/execuție lucrări, autoritatea contractantă arată că este falsă, în fișa de date fiind precizate clar categoria serviciilor solicitate (servicii de exploatare centrale termice, servicii de reparare și întreținere centrale termice), iar prin clarificarea transmisă se menționează că pentru demonstrarea experienței pot fi prezentate și contracte de reparație/execuție centrale termice.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că adresa nr.2458/21.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, este total lămuritoare în contextul în care nu au existat niciun fel de neclarități cu privire la cele două contracte încheiate cu S.C. ...S.A., acestea neputând constitui servicii similare în domeniul exploatare, reparație sau execuție centrală termică.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Analizând cererea formulată de contestator în temeiul art.20 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul o va respinge, probele aflate la dosar fiind suficiente pentru soluționarea cauzei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin *„negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare”*, sens în care a transmis invitații de participare către un număr de 3 operatori economici.

Valoarea estimată a contractului este de 965,998 lei, fără TVA.

Împotriva documentației de atribuire, a depus contestație S.C. ... S.R.L., respinsă de C.N.S.C., ca nefondată, prin Decizia nr....

Până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 20.10.2016, au depus oferte doi operatori economici, printre care și contestatorul.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.2456/21.10.2016, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., în timp ce oferta depusă de S.C. ... S.R.L., contestatorul din prezenta cauză, a fost respinsă, ca inacceptabilă.

Față de rezultatul procedurii de atribuire, ulterior parcurgerii procedurii prealabile a notificării, S.C... S.R.L. a depus, în termenul legal, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

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

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.2456/21.10.2016, oferta depusă de S.C... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art.142 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016, deoarece *„valoarea cumulată a contractelor de servicii similare prezentate pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, nu acoperă decât 326.190,91 lei fără TVA, celelalte contracte prezentate, nefăcând parte din categoria serviciilor similare”*.

Un prim motiv de nelegalitate a rezultatului procedurii, susținut de contestator, este reprezentat de faptul că adresa nr.2458/21.10.2016 de comunicare a rezultatului procedurii, nu conține, în concret, motivele pentru care s-a adoptat decizia de respingerea ofertei, fiind încălcate, astfel, prevederile art.228 alin.4 din Legea nr.99/2016 și art.143 alin.2 lit.b din H.G. nr.394/2016.

Potrivit art.228 alin.2 lit.b din Legea nr.99/2016, incidente în raport cu situația ofertei contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația să comunice acestuia "(...) **motivele concrete care au stat la baza deciziei entității contractante;**"

Analizând comunicarea rezultatului procedurii prin prisma dispoziției legale enunțate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a indicat criteriul de calificare considerat neîndeplinit, dar și considerentul care a stat la baza acestei concluzii, și anume *„terțul susținător nu a făcut dovada că, în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor) a prestat servicii similare la nivelul a cel puțin unul sau mai multe contracte, a căror valoare cumulate a fost de minim*

965.998 lei, fără TVA. Valoarea cumulate a serviciilor similare din documentele prezentate în cadrul ofertei pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, este de 326.190,91 lei, fără TVA și nu acoperă valoarea solicitată.”

De asemenea, se reține afirmația contestatorului conform căreia autoritatea contractantă a prezentat explicit motivul de respingere a ofertei, în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă.

Astfel fiind, în condițiile în care contestatorul a formulat prezenta contestație cunoscând motivul concret pentru care oferta sa a fost respinsă, chiar dacă adresa nr.2458/21.10.2016 nu a avut gradul de detaliere dorit de acesta, critica va fi respinsă, ca nefondată.

În ceea ce privește temeinicia motivului de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată următoarele:

Potrivit cap.III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, cerința nr.1 – „Experiența similară”, ofertanții aveau obligația de:

„(...) a prezenta o Declarație privind lista principalelor prestări de servicii relevante prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani. Cu indicarea valorilor, datelor și beneficiarilor publici sau private, însoțite de certificări de bună execuție.

Prin lista principalelor prestări de servicii relevante, ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 3 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), a prestat servicii similar la nivelul a cel puțin unul sau mai multe contracte, a căror valoare cumulate a fost de minim: 965.998 lei, fără TVA.”.

La „Modalitatea de îndeplinire” a criteriului de calificare, apare precizat:

„Se va prezenta o Declarație privind lista principalelor prestări de servicii relevante prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani – Formular 7.

În categoria serviciilor similare se pot include contractele de reparație/execuție centrale termice însoțite de Procesul Verbal de Punere în Funcțiune.”.

Această ultimă prevedere a fost reiterate de autoritatea contractantă și în răspunsul la clarificări nr.2423/19.10.2016, pct.28.

Serviciile ce se doresc a fi achiziționate, după cum apare precizat la cap.II.1.5) – „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date, constau în:

„-Servicii de exploatare a unei centrale termice și anume servicii de operare curentă a agregatelor de pe platforma Romag Termo.

-Servicii de reparare și întreținere a centralei termice constând în:

a) Efectuarea de adaptări pentru aducerea în stare de funcțiune a instalațiilor și echipamentelor pentru producerea și livrarea de energie termică

b) Efectuarea operațiilor de întreținere curentă a instalațiilor și echipamentelor după punerea în funcțiune conform loterei (a) pe toată durata Contractului.”

Verificând documentele de calificare depuse de contestator, Consiliul constată că, în vederea dovedirii îndeplinirii criteriului de calificare susenunțat, acesta a invocat susținerea S.C. ... COM S.R.L., care, în calitate de terț susținător, a prezentat:

- formularul 29 – „Terț susținător al capacității tehnice și/sau profesionale”;

- formular 7 – „Lista principalelor servicii similar prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani”, însoțit de Anexă, în care apar evidențiate un număr de 4 contracte.

De asemenea, se regăsesc a fi fost depuse, în copie certificată, contractele evidențiate în Anexa la formularul 7, respectiv:

- contractul de furnizare nr.AMB019 din 09.12.2013, încheiat între S.C. ... S.A., în calitate de achizitor și S.C. ... S.R.L., în calitate de furnizor, având ca obiect „Creșterea competitivității și a producției la S.C. ... S.A. Suceava prin modernizarea utilajelor de fabricație și diversificarea gamei de produse Obiectivul 1 – Modernizarea mașinii de hârtie miez-capac”, în valoare de 777.366,00 lei, însoțit de grafic de execuție și furnizare utilaje, anexe cu defalcarea prețului, procese-verbale;

- contract de execuție nr.AMB029 din 14.02.2014, încheiat între S.C. AMBRO S.A., în calitate de achizitor și S.C. ROMINDUSTRIAL COM S.R.L., în calitate de furnizor, având ca obiect „Execuție de lucrări de montaj conducte pentru presa de tratare la suprafață, aferente Obiectului 1 – Modernizare mașină de hârtie miez capac”, în valoare de 83.769,85 lei, însoțit de procese-verbale;

- contract de execuție lucrări nr.371/07.11.2013, încheiat între S.C. ... S.R.L., în calitate de executant și S.C. ... S.A., în calitate de beneficiar, având ca obiect lucrări de execuție și montaj cazan de abur AC 2-8 cu domă, precum și container, în valoare totală de 70.000 euro, însoțit de proces-verbal de recepție;

- contract cadru de execuție lucrări nr.33106 din 13.03.2013, încheiat între S.C. ... S.R.L., în calitate de executant și S.C. ... S.A., în calitate de beneficiar, având ca obiect execuție subansamble și reparații instalații energetice, însoțit de comanda nr.278/13.03.2013, din care rezultă valoarea de 16.860,91 lei, și procesul-verbal de recepție.

După cum rezultă din susținerile autorității contractante, nu au fost luate în considerare primele două contracte, încheiate cu S.C. AMBRO S.A., deoarece nu s-au circumscris categoriei de contracte indicate în fișa de date a achiziției.

Analizând contractele în discuție, Consiliul constată că, într-adevăr, niciunul dintre acestea nu are ca obiect reparația și/sau execuția de centrale termice, ci lucrări de modernizare a utilajului mașină de hârtie miez capac.

Astfel fiind, în mod corect a decis autoritatea contractantă că S.C. ... S.R.L. nu a făcut dovada îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, valoarea cumulate a celorlalte două contracte cu relevanță în dovedirea criteriului de calificare, situându-se sub pragul valoric impus.

Consiliul nu poate primi în soluționare susținerile contestatorului de vreme ce autoritatea contractantă a indicat explicit în fișa de date și, mai apoi, în răspunsul la clarificări nr.2423/19.10.2016, care anume trebuie să fie obiectul contractelor prezentate, respectiv reparație/execuție centrale termice, iar nu contracte de furnizare/execuție de lucrări, așa cum încearcă contestatorul să inducă.

În condițiile în care documentația de atribuire nu a suferit vreo modificare în etapa de până la evaluarea ofertelor, rezultă că aceasta și-a consolidate forța obligatorie, astfel că ofertanții aveau obligația de a întocmi ofertele cu respectarea ei, relevante fiind și dispozițiile art.129 alin.1 din H.G. nr.394/2016, conform căroră „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”

Cum contestatorul nu a procedat de maniera arătat, și-a asumat riscul respingerii ofertei sale, ceea ce s-a și întâmplat.

Pentru același considerent de mai sus, respectiv indicarea contractelor ce vor fi avute în vedere la probarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, nu vor fi primite în soluționare nici susținerile contestatorului conform căroră autoritatea contractantă ar fi trebuit să întreprindă demersul de a solicita clarificări, un asemenea demers fiind, evident, inutil față de obiectul contractelor în discuție.

Având în vedere cele ce preced, reținând ca întemeiată decizia de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către S.C. S.R.L., cu sediul în, în contradictoriu cu ..., cu sediul în

Obligatorie.

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

Președinte

...

Membru

...

Membru

...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.