



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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. 1950/C3/2052

Data: 23.10.2020

Prin contestația nr. 1566/21.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40570/21.09.2020, înaintată de SA, cu sediul în, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, în calitate de lider al Asocierii SA - SRL - SRL - SRL, formulată împotriva rezultatului procedurii nr. 46408/2/16.09.2020, emis în procedura simplificată organizată de, cu sediul în, ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Proiectare (faza PAC + POE + PTE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizarea Școlii Gimnaziale nr. 7 și a rețelei de străzi urbane, în vederea creșterii calității vieții în municipiul – Componenta B - Reabilitare rețea de străzi urbane în municipiul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1067174, publicat în SEAP la 24.04.2020, a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii de atribuire nr. 46408/2/16.09.2020;
- anularea procesului-verbal de evaluare, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea raportului procedurii de atribuire, în partea ce privește declararea ofertei sale ca neconformă/inacceptabilă și a ofertei Asocierii SRL - SRL, ca fiind câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile și conforme cu respectarea legislației în vigoare;

- accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, lider al Asocierii SC SRL - SC SRL, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de Asocieria SA - SRL - SRL - SRL, ca nefondată și menținerea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii sale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1566/21.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40570/21.09.2020, ... SA atacă rezultatul procedurii nr. 46408/2/16.09.2020, emis de, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, considerând excesivă interpretarea comisiei de evaluare ce a condus la eliminarea unei oferte avantajoase din punct de vedere economic, ceea ce nu este conciliabil cu principiile achizițiilor publice, respectiv cu cel al eficienței utilizării a fondurilor publice.

În esență, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a reținut faptul că Asocieria sa a depus o ofertă inacceptabilă deoarece, în conținutul formularului DUAЕ depus, nu se regăsesc informații cu privire la modul de îndeplinire a cerinței referitoare la experiența similară.

De asemenea, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 36727/18.06.2020 autoritatea contractantă i-a solicitat: "să indicați unde în DUAЕ-ul depus de dumneavoastră în sistemul electronic de achiziții publice este completată experiența similară privind executarea de servicii de tipul specificat conform fișei de date a achiziției cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională".

Totodată, dată fiind formularea deficitară, ambiguă și contradictorie a clarificării formulate de către autoritatea contractantă, cât și datorită faptului că, la data depunerii ofertelor, anumite câmpuri ale documentului DUAЕ nu au putut fi completate (câmpurile se repetau de

mai multe ori iar accesul era blocat - ceea ce indica clar o eroare de sistem), asociatul proiectant - SC SRL - a completat integral formularul standard DUAЕ și l-a încărcat în secțiunea Documente de calificare, tot aici regăsindu-se și documentele suport care atestă îndeplinirea experienței similare, deducând că se dorește prezentarea documentului DUAЕ tip pdf, completat în totalitate (DUAЕ revizuit).

Contestatoarea precizează că, prin răspunsul său, a explicat că, la data depunerii ofertelor, unele câmpuri ale documentului DUAЕ nu au putut fi completate, situație ce s-a repetat mai multe zile la rând, inclusiv în perioada anterioară închiderii licitației. Câmpurile se repetau de mai multe ori iar accesul lor era blocat, în sprijinul afirmațiilor sale atașând o captură de ecran care demonstra repetarea câmpurilor.

Astfel, ținând cont că în situații similare (erori de sistem), prin decizii CNSC, autoritățile contractante au acceptat și documente DUAЕ tip pdf, transmise ulterior, contestatoarea menționează că a transmis documentul DUAЕ în format pdf, cu toate câmpurile completate.

Contestatoarea susține că, în condițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 135 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea solicitării corectării viciilor de formă ale ofertei, în cazul în care ar fi apreciat existența unui astfel de viciu.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în contradicție cu invocarea temeiului de drept al respingerii ofertei, respectiv art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, a probat îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție, precum și respectarea condițiilor de formă, răspunsul său având rolul de a înlătura definitiv orice potențială ambiguitate, prin prezentarea documentelor care dovedesc îndeplinirea cerințelor.

În drept, contestatoarea invocă prevederile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL a transmis o cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de Asocieria SA - SRL - SRL - SRL, ca nefondată, și menținerea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii sale.

În ceea ce privește admisibilitatea cererii sale, intervenienta susține că sunt îndeplinite prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, oferta sa fiind clasată pe primul loc în cadrul procedurii de atribuire din speță.

Intervenienta precizează că autoritatea contractantă a evaluat, în mod corect și judicios, atât oferta sa, cât și a contestatoarei, apreciind întemeiat că oferta sa conține toate informațiile necesare, conform documentației de atribuire, și declarând-o câștigătoare în procedură.

Intervenienta consideră *lipsite de fundament legic și faptic* susținerile contestatoarei potrivit căror *au existat erori de sistem*,

precizând că, în cazul în care DUAЕ predefinit de autoritatea contractantă în speță ar fi fost necorespunzător, fișierul fiind corupt sau imposibil de completat, această situație s-ar fi perpetuat în cazul tuturor celor care îl accesau spre completare. Or, cinci operatori economici au reușit să-l completeze corespunzător, doar unul fiind în situația de a omite informații esențiale.

Față de afirmația conform căreia lipsa unor informații care vizează calificarea ofertanților poate fi asimilată unor vicii de formă, intervenienta menționează că, potrivit art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, pot fi asimilate viciilor de formă și, implicit, corectate cu acordul ofertantului, doar acele erori sau omisiuni din cadrul unui document care sunt susținute de informații care există la data depunerii ofertelor, dar sub o altă formă sau în altă zonă față de cea solicitată de autoritatea contractantă.

În drept, intervenienta invocă art. 61-64 din Noul Cod de Procedură Civilă, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliu sub nr. 42023/29.09.2020, ... a transmis punctul său de vedere nr. 47692/28.09.2020 cu privire la contestația formulată de SA, precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nelegală și netemeinică, precum și menținerea tuturor actelor efectuate în cadrul procedurii de atribuire din speță.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în urma evaluării DUAЕ și a documentelor de calificare anexate, nu a identificat în cadrul DUAЕ depus de contestatoare referiri cu privire la experiența similară pentru servicii, astfel încât, prin adresa nr. 36727 din 18.06.2020, i-a solicitat clarificări, la care ofertantul a răspuns în data de 19.06.2020, prin adresa nr. 1010/19.06.2020, răspunsul fiind încărcat în SEAP, la secțiunea dedicată.

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul avea atașat DUAЕ revizuit pentru SC SRL, în care era menționată experiența similară pentru proiectare și un print screen SEAP.

Autoritatea contractantă susține că, prin clarificarea solicitată, a avut în vedere confirmarea din partea ofertantului a faptului că informațiile care nu au fost regăsite lipsesc din cadrul DUAЕ depus de oricare din asociații înscrise în procedură și nu transmiterea unui DUAЕ revizuit, fapt pentru care acesta nu va fi luat în considerare la evaluarea ofertei.

În fapt, autoritatea contractantă arată că nici ofertantul, prin răspunsul la clarificări, nu susține că ar fi furnizat în DUAЕ depus în cadrul procedurii informații cu privire la experiența similară deținută sau orice alte informații legate de modul în care înțelege să facă dovada

acesteia, considerând astfel relevante prevederile art. 3 alin. (1) lit. s) și art 193 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 20 alin. (4) și (7), art. 132 alin. (1), art. 134 alin. (1) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, pe care le citează.

Conform acestor prevederi legale și luând în considerare precizările sale exprese, autoritatea contractantă susține că participanții aveau obligația să completeze informații cu privire la modul în care îndeplinesc cerințele legate de experiența similară, urmând ca, doar în situația în care ofertantul s-ar fi clasat pe primul loc în urma finalizării evaluării ofertei tehnice și economice, să fie solicitate și transmise documentele menționate/enumerate în DUAE.

Autoritatea contractantă precizează că legiuitorul a stabilit ca, atunci când autoritatea contractantă a solicitat în fișa de date a achiziției anumite informații ce trebuie să se regăsească în DUAE, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant în parte prin analizarea conținutului DUAE. Rolul comisiei de evaluare nu este unul formal, ci are obligația analizării informațiilor existente în cadrul DUAE. Or, în cazul de față nu există nicio informație legată de experiența similară care ar putea fi evaluată de comisia de evaluare, deși s-a prevăzut expres acest lucru în fișa de date a achiziției.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că, în lipsa oricăror informații legate de modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, nu este posibilă solicitarea niciunei clarificări în ceea ce privește experiența similară în spiritul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, informațiile lipsind, astfel de solicitări nu pot fi nici formale și nici de clarificare. Necompletarea acestui document conform cerințelor autorității contractante, ca și în situația din speță, conduce la incidența dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv respingerea ofertei ca inacceptabilă.

De altfel, autoritatea contractantă arată că această interpretare este confirmată de către ANAP prin Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, din 2016.

Cu privire la motivele invocate de ofertant în ceea ce privește existența unor probleme de natură tehnică, autoritatea contractantă apreciază că oferta asocierii a fost depusă de un grup de 4 operatori economici – asociați, situație în care, în mod corect și transparent, trebuiau încărcate în SEAP 4 DUAE, completate corespunzător cerințelor, în forma completă. Legiuitorul nu a prevăzut posibilitatea de a prezenta fragmente din DUAE și nici părți relevante în raport cu cerințele de calificare. Prezentarea acestui document în forma completă este obligatorie și nu opțională, pentru toți membrii asocierii.

Autoritatea contractantă susține că responsabilitatea întocmirii ofertei, așa cum prevăd dispozițiile art. 123 din HG nr. 395/2016,

coroborat cu art. 125 al aceluiași act normativ, aparține în totalitate ofertantului, prin urmare decizia și răspunderea pentru depunerea unui DUAЕ în forma incompletă este culpa exclusivă a asocierii ofertante. De fapt, însuși ofertantul invocă, în conținutul răspunsului la clarificări, propria eroare, confirmând faptul că din propria sa eroare documentul DUAЕ al asociatului SC SRL a fost încărcat în formă incompletă.

Cu privire la luarea în considerare a unui DUAЕ revizuit depus voluntar de ofertant fără a fi solicitat de comisia de evaluare, autoritatea contractantă susține că o eventuală acceptare a completării documentației ofertantului cu un DUAЕ revizuit ar constitui avantaj evident în favoarea Asocierii Asocierea SA - SC SRL - SC SRL - SC SRL, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, avantaj constând în completarea ofertei asocierii cu variante alternative de dovedire a experienței similare, care nu au fost prezentate la data limită de depunere a ofertei.

Ca răspuns la adresa Consiliului nr. 45255/19.10.2020, prin e-mailul înregistrat la CNSC sub nr. 45373/19.10.2020, autoritatea contractantă a transmis, în completare, DUAЕ depus inițial în procedură de către contestatoare, precum și documentele de calificare ale acesteia.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Proiectare (faza PAC + POE + PTE), asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții Modernizarea Școlii Gimnaziale nr. 7 și a rețelei de străzi urbane, în vederea creșterii calității vieții în municipiul - Componenta B - Reabilitare rețea de străzi urbane în municipiul", inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1067174, publicat în SEAP la 24.04.2020.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, ... SA a promovat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206524207/1, în valoare de 88000 lei, emisă de CEC Bank - Sucursala, în data de 22.09.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SRL, o cerere de intervenție voluntară accesorie, solicitând respingerea contestației formulate de Asocierea SA - SRL - SRL - SRL, ca nefondată, și menținerea comunicării

rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor subsecvente acestuia, corelativ cu admiterea cererii sale.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută în competiție oferta, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

Potrivit adresei nr. 46408/2/16.09.2020, de comunicare a rezultatului procedurii, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât DUAE prezentat de SRL nu menționează experiența similară pentru proiectare.

Analizând motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depuse de contestatoare, din cuprinsul adresei nr. 46408/2/16.09.2020, Consiliul reține că, în cadrul documentelor încărcate, de asocierea din care face parte contestatoarea, în SEAP, la momentul postării ofertei se regăsesc și următoarele:

- DUAE completat de SRL, care nu conține informații despre experiența similară;

- DUAE, în format pdf, completat de SRL, ce conține informații despre contractele avute în vedere pentru demonstrarea experienței similare;

- contractele indicate în DUAE - format pdf, ce confirmă experiența similară.

Totodată, Consiliul are în vedere că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor, respectiv, prin adresa nr. 36727/18.06.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat: „(...) vă rugăm să indicați unde în DUAE depus de dvs în sistemul electronic este completată experiența similară privind executare de servicii de tipul specificat conform fișei de date a achiziției cap. III.1.3.a) (...)”, iar, prin adresa nr. 1010/19.06.2020, contestatoarea a răspuns: „la data depunerii ofertelor unele câmpuri ale documentului DUAE nu au putut fi completate (...) această eroare se încadrează ca eroare materială, documentul DUAE fiind prezentat și completat parțial, cu unele lipsuri, dar așa cum menționăm, documentul DUAE există, nu este lipsă. Precizăm faptul că am depus copii după contractele respective tocmai pentru că nu am putut încărca datele respective în cadrul DUAE. Chiar dacă aceste date nu sunt completate în cadrul DUAE ele sunt atașate DUAE în cadrul documentelor de calificare făcând astfel posibilă analiza lor de către comisia de evaluare. Ne cerem scuze pentru eroarea apărută și transmitem atașat DUAE rectificat în care am completat datele din contracte (...)”.

Luând în considerare aspectele prezentate, contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul consideră neîntemeiat și formal motivul de respingere al ofertei contestatoarei, întrucât documentele

(contractele) și DUAE (inclusiv cel în format pdf) confirmă existența informațiilor legate de experiența similară a ofertantului, nefiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatoarei, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este întemeiată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în calitate de lider al Asocierii SA - SRL - SRL - SRL, în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Totodată, va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin reanalizarea ofertei contestatoarei, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat anterior în motivare. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SRL.

Admite contestația formulată de SA, în calitate de lider al Asocierii SA - SRL - SRL - SRL, în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în adresele de comunicare și raportul procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea ofertei contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 de zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire în cauză prin reanalizarea

ofertei contestatoarei, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat anterior în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....