



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. 1169/C3/1226,1244

Data: 09.07.2020

Prin contestațiile nr. 1470/22.06.2020 și nr. 962/22.06.2020, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24640/23.06.2020, respectiv sub nr. 24971/24.06.2020, înaintate de SC SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată la registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, și de (lider al Asocierii - SRL), cu sediul în, ..., înregistrată la Baroul conform certificatului nr. 3/03.02.2009, având CUI, reprezentată legal prin - avocat coordonator, formulate împotriva procesului-verbal nr. 41306 din 15.06.2020, act întocmit de autoritatea contractantă, cu sediul în județul, în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de realizare a studiului de fundamentare pentru parteneriat public privat și asistență în vederea atribuirii și semnării contractului PPP privind realizarea centurii ocolitoare varianta Sud, ..., județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1066137, publicat în SEAP la 01.04.2020, s-a solicitat

Totodată, ... a solicitat și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei.

Contestațiile vor fi conexe, în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 1470/22.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24640/23.06.2020, SC SRL atacă procesul-verbal nr. 41306 din 15.06.2020, act întocmit de în procedura de atribuire mai sus amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă, de a-i declara oferta inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, decizie luată în etapa de evaluare inițială a DUAE, nicidecum în urma stabilirii unui clasament, în urma căreia trebuia făcută dovada celor înscrise în DUAE.

Preliminar, contestatoarea reclamă faptul că oferta declarată admisă în această etapă (depusă de SC SA) prezintă aceleași inadvertențe, pentru care oferta sa a fost declarată inacceptabilă (componentele de asistență tehnică și financiară din contractele prezentate de acest ofertant nu sunt defalcate, iar pentru scrierea unor proiecte, componenta financiară nu este concludentă).

În ceea ce privește oferta sa, contestatoarea susține că documentele depuse îndeplinesc cerințele stabilite prin fișa de date a achiziției, privind experiența similară, fiind documente emise și/sau contrasemnate de beneficiar, pentru prestația descrisă în contract.

Nu este menționată contravaloarea unei componente a prestației, dar asta nu înseamnă că realizarea prestației nu a fost demonstrată printr-un document contrasemnat de beneficiar.

Având în vedere că prestația a fost realizată, respectiv a fost elaborată Documentația tehnico-economică, iar beneficiarul (....) nu a solicitat defalcarea pe componente a acesteia, această defalcare nu se poate face decât de prestator, fapt realizat prin declarația acestuia.

Valoarea unei prestații este dată de oferta prestatorului, acceptată de beneficiar. Valoarea elementelor componente ale prestației este dată de detalierea prestatorului.

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că documentațiile tehnico-economice au un conținut dual, toate soluțiile tehnice trebuind să corespundă celor mai bune soluții economice (nu poate fi aleasă decât soluția tehnică care are caracteristica economică cea mai favorabilă). Numai plecând de la acest deziderat, orice documentație tehnico-economică are o defalcare implicită, cu o componentă tehnică în procent de 50% și o componentă economică în procent de 50%.

Or, ținând cont că prestația a fost realizată, confirmată și plătită de beneficiar, achizitorul putea lua, în cel mai rău caz, defalcarea implicită.

Contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor HG nr. 907/2016, *conținutul proiectului tehnic de execuție se adaptează de către operatorii economici care prestează în condițiile legii servicii de proiectare în domeniu, în conformitate cu specificul investiției*. Astfel, încărcarea personalului pe partea tehnică sau economică este lăsată la latitudinea prestatorului de servicii, defalcarea fiind menționată în declarația prezentată.

De asemenea, actualizarea documentației tehnico-economice a cuprins următoarele activități:

1. evaluarea tehnică și economică a documentației realizate și recepționate în anul 2016;
2. actualizarea componentei tehnice care corespunde celei mai bune soluții economice;
3. actualizarea financiară a breviarilor de calcul, a listelor de cantități cu prețurile aferente și a devizului general și pe obiect, având în vedere faptul că tema de proiectare nu a prezentat modificări majore.

În fapt, valoarea declarată, de către prestator, de 200.000 lei din valoarea totală a contractului de 345.000 lei, pornește de la următoarea bază de calcul:

Valoare contract 345.000 x 75% (actualizarea documentației a fost realizată conform art. 10.2 (1) din contract și reprezintă 75% din valoarea de contract) = 258.750 RON.

Valoarea implicită a părții economice: $258.750 / 2 = 129.375$ RON.

Totuși având în vedere că din 2016 (data recepției documentației inițiale), până în 2017, din punct de vedere tehnic, schimbările au fost mai mici. Elementul principal al actualizării fiind partea economică, motiv pentru care contestatoarea arată că a prezentat valoarea de 200.000 RON ca experiență similară.

Această subdiviziune putea fi defalcată numai de către prestator, la data ofertei (2017), la solicitarea beneficiarului (...), sau la data prezentă, prin simpla declarație de defalcare.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a acționat sub imperiul unui formalism exagerat și a respins oferta pentru aspecte evident minore, în loc să opteze pentru o atitudine diligentă, prin care s-ar fi evitat adoptarea unei măsuri total disproporționate în raport cu complexitatea contractului.

În continuare, contestatoarea prezintă modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, precizând că experiența similară în servicii financiare pentru obiectivele de investiții (de 200.000 RON) a fost probată prin Contractul de servicii nr. 1092/02.11.2017 - Obiect: *Actualizarea documentației tehnico-economice, parte integrantă a documentației de atribuire, pentru achiziția lucrărilor „Retehnologizarea amenajării hidroenergetice Vidraru” și consultanță tehnică pe perioada de achiziție.*

Beneficiarul (... SA) a recepționat serviciile pe capitole, conform contractului, fără defalcare pe activități, pe componenta tehnică și componenta financiară.

Prin urmare, susține contestatoarea, cerința din fișa de date este îndeplinită, prin care nu se solicita o defalcare a serviciilor, certificată de beneficiar, ci doar să existe dovada recepției serviciilor.

Contestatoarea reiterează faptul că din obiectul contractului rezultă, foarte clar, că documentația elaborată are două componente, esențial echivalente ca importanță, respectiv componenta economică și

componenta tehnică. Chiar și această împărțire, implicită, ar fi suficientă pentru ca oferta să fie declarată admisibilă. Totuși, pentru detalieri, contestatoarea arată că a prezentat o declarație, prin care a explicat valoarea atribuită factorului economic și valoarea atribuită factorului tehnic.

De altfel, susține contestatoarea, această experiență similară o poate dovedi și cu alte contracte realizate, alegerea acestui contract fiind făcută tocmai pentru prestața obiectivului.

Astfel, contestatoarea precizează că mai putea invoca încă două contracte prestate, care ar demonstra experiența similară de 89.000 RON, pusă în discuție de autoritatea contractantă, însă, la data completării DUAЕ, a considerat că depășește cu mult cerința din fișa de date.

Față de cele anterior precizate, contestatoarea solicită reevaluarea ofertei sale, prin luarea în considerare a prevederilor legale, a declarațiilor și a informațiilor puse la dispoziție.

În cadrul aceleiași proceduri, ... a înaintat contestația nr. 962/22.06.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 24971/24.06.2020, prin care atacă procesul-verbal nr. 41306 din 15.06.2020, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a-i declara oferta inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016

Pe de o parte, detaliind cele 3 contracte prezentate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contestatoarea susține că a depus documente din care rezultă îndeplinirea tuturor cerințelor solicitate (declarații, contracte, recomandări, diplome și dovada experienței membrilor echipei de proiect, desemnate pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului etc.).

Pe de altă parte, contestatoarea precizează că, în calitate de lider al Asocierii, a deținut certificatul SICAP nr. 50134ecc8b2ef716570c90, valabil de la data de 15.05.2018, până la data de 14.05.2020. Contestatoarea arată că a făcut demersuri pentru obținerea unui nou certificat, primit la data de 21.05.2020, având nr. 5001ca2c2369c953ab768a6d, valabil până la data de 21.05.2022.

Până la data obținerii noului certificat, contestatoarea menționează că a fost în imposibilitate de a vizualiza solicitarea de clarificări, transmisă de autoritatea contractantă la data de 15.05.2020.

Astfel, în data de 21.05.2020, contestatoarea susține că a răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante, însă răspunsul, transmis prin poșta electronică, atât cu semnătură electronică, cât și în format pdf, nu a mai putut fi postat în SEAP.

Or, având în vedere faptul că solicitarea de clarificări transmisă de autoritatea contractantă era doar de confirmare a unor aspecte deja menționate în SEAP, contestatoarea apreciază că decizia acesteia de a-i respinge oferta este netemeinică și nelegală, întrucât (i) a răspuns

solicitării de clarificări, iar (ii) descrierea obiectului contractelor și indicarea valorii acestora rezultă fără echivoc din conținutul DUAЕ, fără să fi fost necesară vreo solicitare de clarificări.

Astfel, contestatoarea susține că oferta sa putea fi declarată admisibilă chiar și în lipsa unui răspuns la solicitarea de clarificări.

Prin adresa nr. 43353/29.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 25656/29.06.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

Ca și chestiune prealabilă, din analiza criticilor aduse de contestatoare cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei sale, autoritatea contractantă înțelege că aceasta apreciază eronată solicitarea de prezentare a documentelor justificative DUAЕ în legătură cu contractul nr. 1092/02.11.2017, sens în care solicită Consiliului să ia act de incidența dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă apreciază că orice argumente ale contestatoarei, aduse în sprijinul contestației sale și care, în fond, au la bază critici aduse solicitării de prezentare a documentelor justificative DUAЕ în legătură cu contractul nr. 1092/02.11.2017, urmează a fi apreciate ca tardiv formulate și tratate în consecință.

În continuare, enunțând cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă precizează că, în urma evaluării DUAЕ depus de contestatoare, având în vedere descrierea Contractului nr. 1092/02.11.2017, comisia de evaluare i-a solicitat acesteia prezentarea unui DUAЕ revizuit, la nivelul căruia acesta să prezinte descrierea serviciilor ce fac obiectul contractului, cu valorile aferente.

Drept răspuns, contestatoarea a transmis DUAЕ revizuit, în sensul că a menținut descrierea contractului, dar a modificat valoarea, prezentând valoarea integrală a acestuia, adică 345.000 RON fără TVA.

Revenind, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, cu privire la capacitatea tehnică și profesională.

Întrucât contestatoarea nu a fost în măsură să dea curs, în mod complet și explicit, solicitării de lămurire, comisia de evaluare a revenit, cu o a treia solicitare.

Astfel, având în vedere caracterul mixt al serviciilor ce stau la baza contractului nr. 1092/02.11.2017, prezentat de contestatoare, în cadrul răspunsului anterior, ca fiind aferent serviciilor de consultanță financiară pentru obiective de investiții, autoritatea contractantă arată că i-a cerut acesteia să facă dovada valorii, exclusiv, a serviciilor de consultanță financiară, adică a serviciilor de întocmire a devizului aferent proiectului.

Drept răspuns, contestatoarea a realizat o defalcare proprie a valorii serviciilor, afirmând că, din valoarea de 258.750 lei, fără TVA, 200.000 lei au reprezentat doar partea economică. Contestatoarea nu aduce

niciun document justificativ, în susținerea afirmației sale, fiind vorba, în fapt, de o simplă declarație pe proprie răspundere. Singurul argument invocat de contestatoare se referă la faptul că documentația tehnico-economică ce face obiectul contractului nr. 1092/02.11.2017 a fost întocmită, tot de petentă, în anul 2016, iar revizia din cadrul contractului referă, majoritar, aspecte economice.

Concluzionând, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației nu a făcut dovada valorii aferente serviciilor de consultanță financiară pentru obiective de investiții, valoarea serviciilor similare demonstrate, conform cerințelor din documentația de atribuire, fiind de 361.000 Ron fără TVA din totalul solicitat de 450.000 Ron fără TVA.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că nu pot fi reținute argumentele invocate de contestatoare cu privire la lista altor contracte ce ar putea fi luate în calcul, acestea constând în documentații tehnice, DALI, studii de fezabilitate, etc., care nu constituie, ele însele, rezultat al unor servicii de consultanță financiară, ci, cel mult, asemeni contractului în discuție, pot avea o componentă de deviz care ar putea fi asimilat consultanței financiare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că presupusa atitudine de favorizare a unui ofertant, de către comisia de evaluare, este o simplă alegație, pentru care contestatoarea nu aduce argumente.

Ulterior, prin adresa nr. 43450/29.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26298/02.07.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copia unor documente din dosarul achiziției publice, precum și a ofertelor celor două contestatoare.

De asemenea, prin adresa nr. 43338/29.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 26335/02.07.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de, prin care solicită respingerea acesteia, ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în etapa evaluării DUAE, comisia de evaluare a apreciat că se impune lămurirea a două aspecte constatate în legătură cu două contracte menționate în DUAE de contestatoare, respectiv acordul-cadru de servicii de consultanță, asistență și reprezentare nr. 51458/18.06.2018 și contractul nr. 594/2017 - Comanda nr. 2 din data de 27.04.2017 (Anexa 2 la contractul de prestări servicii nr. 36o_F_WRM_o_o6o3i7 din 06.03.2017, nr. înregistrare BDO 579/2017), sens în care a fost transmisă solicitarea de clarificare nr. 37518 din data de 15.05.2020, cu termen de răspuns în data de 20.05.2020.

Până la data limită stabilită prin solicitarea de clarificare, 3 zile lucrătoare, 5 zile calendaristice, contestatoarea nu a transmis răspuns și nici nu a efectuat vreun alt demers de lămurire, de solicitare termen suplimentar sau orice altă acțiune care să se subscrie demersului actual, de valorificare a dreptului pretins.

De altfel, autoritatea contractantă apreciază că invocarea, în apărarea contestatoarei, a expirării certificatului digital SEAP nu poate fi reținută, cel puțin, pentru următoarele considerente:

(i) conform dispozițiilor art. 6 din HG nr. 395/2016, înregistrarea, reînnoirea și recuperarea înregistrării în SEAP se efectuează respectându-se procedura electronică implementată de către operatorul SEAP, cu avizul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, potrivit atribuțiilor; potrivit informațiilor disponibile SEAP, notificarea de reînnoire a certificatului digital este disponibilă operatorului economic cu cel puțin 7 zile anterior expirării certificatului;

(ii) responsabilitatea depunerii unei oferte conforme din punct de vedere formă și fond aparține integral operatorului economic;

(iii) parcurgerea procedurii de reînnoire a certificatului cu o zi anterior expirării, în condițiile în care notificarea a fost disponibilă acestuia cu mult timp înainte, este o decizie internă ce aparține exclusiv Asocierii.

Astfel, susține autoritatea contractantă, transmiterea răspunsului la solicitarea de clarificare, ulterior termenului limită de răspuns, stabilit de către autoritatea contractantă, nu poate fi acceptată. Legiuitorul sancționează un astfel de comportament cu respingerea ofertei ca inacceptabilă. Orice altă interpretare a normei imperative invocate anterior ar echivala, deopotrivă, cu încălcarea flagrantă a dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și cel puțin a principiilor tratamentului egal și nediscriminării.

De altfel, contestatoarea nu a întreprins niciun demers care să denote interes în protejarea calității de concurent în prezenta procedură.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la data de 01.04.2020, o procedură simplificată pentru atribuirea contractului de „Servicii de realizare a studiului de fundamentare pentru parteneriat public privat și asistență în vederea atribuirii și semnării contractului PPP privind realizarea centurii ocolitoare varianta Sud, ..., județul", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1066137 și a documentației de atribuire aferente.

Considerând nelegale deciziile autorității contractante de a le declara ofertele inacceptabile (măsuri consemnate în procesul-verbal nr. 41306 din 15.06.2020), SC SRL și de (lider al Asocierii - SRL) au formulat contestațiile de față, solicitând anularea procesului-verbal atacat și a actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, prin reevaluarea ofertelor lor.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii, formulată de, Consiliul, constatând că autoritatea contractantă nu are posibilitatea legală

de continuare a procedurii de atribuire, respectiv de încheiere a contractului, în mod valid, decât după emiterea deciziei privind soluționarea contestației pe fond (sub sancțiunea nulității absolute a contractului), așa cum dispun prevederile art. 9 alin. (4) și (5) din Legea nr. 101/2016, a respins-o, ca nefondată (prin Încheierea nr. 1103/C3/1244 din 29.06.2020).

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206349173/1, în valoare de 19.586.08 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Alba Iulia, în data de 25.06.2020, iar a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206350775/1, în valoare de 19.586,08 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în data de 26.06.2020.

La analiza susținerilor contradictorii, pornind de la motivele de respingere a ofertei contestatoarei SC SRL, Consiliul constată că disputa este generată de modalitatea de interpretare a cerințelor specifice de experiență similară, în raport cu informațiile și/sau dovezile prezentate la momentul întocmirii DUAЕ și la momentul evaluării acestui document.

Consiliul are în vedere că părțile se raportează la conținutul explicit al fișei de date a achiziției, care indica nevoia de a se proba, de către ofertanți, că au mai executat servicii similare celor cuprinse în viitorul contract de achiziție: "Prin servicii similare se inteleg servicii care sa fi presupus realizarea cel puțin a următoarelor componente principale:

- servicii de asistenta care au avut drept rezultat atragerea unei finantari pentru autoritati publice locale, destinata investitiilor in infrastructura;
- servicii de consultanta in achizitii publice;
- servicii de consultanta financiara pentru obiective de investitii".

De asemenea, Consiliul are în vedere că, în aceeași secțiune a fișei de date a achiziției (*III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala*), autoritatea contractantă a specificat posibilitatea ofertanților de a îndeplini pragul valoric al experienței similare (*minimum 450.000 lei*) prin maxim 5 contracte, dar "în orice combinatie a obiectelor acestora (indiferent de modul de structurare al obiectului/valoarea respectivelor contracte)".

În analiza informațiilor din DUAЕ și a celor de clarificare/completare, emise de contestatoare, autoritatea contractantă a ignorat caracterul complex al prestațiilor ce ar fi fost asigurate de contestatoare în baza contractului nr. 1092/02.11.2017, prezentat ca experiență similară, în special, privitor la servicii de consultanță financiară.

Consiliul constată că, cel puțin din clauzele contractului nr. 1092/2017 (*4. Obiectul contractului; 6. Durata contractului și 7.Executarea contractului*), rezulta că serviciile care intrau în sarcina contestatoarei nu se limitau la întocmirea/actualizarea documentației tehnico-economice, ci și la consultanța tehnică pe perioada de achiziție, ce cuprindea consultanță pe durata ofertării serviciilor și lucrărilor aferente,

dar și până la data semnării contractului de re tehnologizare, pentru care întocmea documentația amintită.

Prin urmare, nu doar caracterul „dual”, evocat de contestatoare, privind componenta tehnică și componenta financiară a serviciilor de consultanță, dat de întocmirea documentației/revizuirea ei, era de interes în analiză, ci și consultanța ulterioară, pe durata derulării procesului de achiziție, această activitate încadrându-se, de asemenea, în tipul serviciilor privind experiența relevantă.

Într-o astfel de situație, este evident că prestațiile asigurate în baza respectivului contract nu ar putea fi partajate fidel (valoric) decât prin voința achizitorului de la acel moment, care era interesat de obținerea unei documentații tehnico-economice de execuție a lucrărilor, pe care să o integreze în documentația de atribuire a contractului respectiv. Astfel, prestațiile de natură tehnică și cele de natură financiară nu se prezentau sau evaluau distinct, ci în ansamblul lor, iar rezultatul lor urma să fie integrat în documentația de atribuire a procedurii în care se asigurau și servicii de consultanță, implicit, servicii de achiziție publică.

Declarația pe proprie răspundere, prezentată de contestatoare, cu indicarea valorii de 200.000 mii lei, ca parte a consultanței financiare prestate, nu poate reprezenta dovada certă a intenției contestatoarei de a frauda competiția curentă.

Autoritatea contractantă, în caz de dubiu asupra sincerității susținerilor ofertantului, avea posibilitatea, rezervată și prin fișa de date a achiziției, de a solicita informații de confirmare, emanând de la beneficiarul acelor prestații (vezi mențiunea din partea *Modalitatea de indeplinire* a cerinței de experiență similară: „Autoritatea contractanta va avea dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al contractului prezentat drept experienta similara, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant”).

Consiliul constată că, în principiu, susținerile contestatoarei privind nivelul valoric al serviciilor de consultanță financiară pentru obiective de investiții (200.000 lei) din adresa sa nr. 1465/09.06.2020, la care a atașat declarația de defalcare a valorii totale a actualizării documentației în discuție sunt relevante, în raport cu conținutul specific al unei documentații elaborate conform prevederilor HG nr. 907/2016 privind etapele de elaborare și conținutul-cadru al documentațiilor tehnico-economice aferente obiectivelor/proiectelor de investiții finanțate din fonduri publice.

Conform prevederilor art. 9 din acest act de reglementare, documentația trebuie să cuprindă acele date precizate la art. 7 alin. (2), adică: *a) soluția tehnică; b) principalii indicatori tehnico-economici aferenți obiectivului de investiții; c) certificatul de urbanism, avizele conforme pentru asigurarea utilităților, precum și avize, acorduri și studii specifice, după caz, în funcție de specificul obiectivului de investiții; d) strategia de implementare, exploatare/operare și de întreținere a investiției.*

Acordând importanța specifică acestora, hotărârea de guvern precizează și indicatorii ce s-ar impune pentru a fi incluși în documentație,

la alineatul 4 al articolului 7, adică: (4) *Indicatorii tehnico-economici prevăzuți la alin. (2) lit. b) cuprind:*

a) indicatori maximali, respectiv valoarea totală a obiectului de investiții, exprimată în lei, cu TVA și, respectiv, fără TVA, din care construcții-montaj (C+M) în conformitate cu devizul general;

b) indicatori minimali, respectiv indicatori de performanță - elemente fizice/capacități fizice care să indice atingerea țintei obiectivului de investiții - și, după caz, calitativi, în conformitate cu standardele, normativele și reglementările tehnice în vigoare;

c) indicatori financiari, socioeconomici, de impact, de rezultat/operare, stabiliți în funcție de specificul și ținta fiecărui obiectiv de investiții;

d) durata estimată de execuție a obiectivului de investiții, exprimată în luni.

De asemenea, anexa nr. 5 a HG nr. 907/2016 indică conținutul-cadru al documentației de avizare a lucrărilor de intervenție, în care ponderea informațiilor de natură strict financiară/economică este semnificativă. În afara indicatorilor economici sau tehnico-economici, documentația trebuie să conțină informații privind valoarea de inventar a imobilului, dar și (punctul 5.6.) *Analiza financiară și economică aferentă realizării lucrărilor de intervenție:*

a) prezentarea cadrului de analiză, inclusiv specificarea perioadei de referință și prezentarea scenariului de referință;

b) analiza cererii de bunuri și servicii care justifică necesitatea și dimensionarea investiției, inclusiv prognoze pe termen mediu și lung;

c) analiza financiară; sustenabilitatea financiară;

d) analiza economică; analiza cost-eficacitate;

e) analiza de riscuri, măsuri de prevenire/diminuare a riscurilor.

Totodată, (vezi punctul 6.5.) documentația ar trebui să cuprindă: *Nominalizarea surselor de finanțare a investiției publice, ca urmare a analizei financiare și economice: fonduri proprii, credite bancare, alocații de la bugetul de stat/bugetul local, credite externe garantate sau contractate de stat, fonduri externe nerambursabile, alte surse legal constituite.*

Pe lângă aceste informații/analize cu natură exclusiv economică, documentația trebuie să cuprindă și repere cu natură complexă, determinată de interdependența caracteristicilor/valorilor/soluțiilor ce trebuie determinate sau respectate tehnic (adică natura tehnico-economică), precum: *6.1. Compararea scenariilor/opțiunilor propus(e), din punct de vedere tehnic, economic, financiar, al sustenabilității și riscurilor.*

Or, întrebările de clarificare adresate de autoritatea contractantă contestatoarei, au ținut cont doar de existența unei poziții a secțiunii *Piese scrise* din Anexa 5 a hotărârii de guvern, care trimite la nevoia întocmirii devizului, respectiv secțiunea *5.4. Costurile estimative ale investiției:*

- costurile estimate pentru realizarea investiției, cu luarea în considerare a costurilor unor investiții similare;

- *costurile estimative de operare pe durata normată de viață/amortizare a investiției.*

Prin urmare, cel puțin sub aspect formal/teoretic, susținerile contestatoarei că implicarea sa în executarea contractului indicat drept experiență similară pentru servicii de consultanță financiară pentru obiective de investiții la nivelul a 200.000 lei, inclusiv a faptului că aceste tipuri de prestații nu sunt perfect partajabile, valoric, întrucât beneficiarul lor urmărește obținerea unei documentații complexe, iar în situația analizată, chiar și servicii ulterioare, pe durata procedurii de achiziție pentru lucrările care au la bază documentația tehnico-economică, puteau determina autoritatea contractantă la o conduită diligentă și proporțională cu interesul menținerii unei competiții reale.

Consiliul consideră că excluderea ofertei contestatoarei, fără o analiză obiectivă și aprofundată a nivelului de experiență similară, pe baza regulilor din fișa de date a achiziției (inclusiv, după solicitarea confirmărilor de la beneficiarul prestațiilor) este disproporționată. Este lipsită de relevanță, sub aspectul analizat, împrejurarea că autoritatea contractantă a revenit cu solicitări de clarificare (în două rânduri), în condițiile în care, efectiv, contestatoarea a precizat că tipul prestațiilor sale are natură mixtă, contractul nefiind, exclusiv, pentru servicii financiare. Conform unei bogate jurisprudențe a instanțelor naționale, dar și a CNSC, în astfel de situații, ambiguitatea poate fi înlăturată facil, pentru a nu fi afectată decizia autorității contractante, prin precizări clare, așa cum au statuat și instanțele comunitare (spre exemplificare, au relevanță cele reținute de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57: „56. Aceasta este situația în special atunci când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei, despre care autoritatea are cunoștință, arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, pct. 37 și 38).

57. Mai mult, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C- 157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la

conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 56 de mai sus, pct. 43)".

În privința susținerilor contradictorii privind dreptul de a solicita informații și/sau documente doveditoare privind conținutul cele cuprinse în DUAЕ, Consiliul constată că, în fapt, neopunându-se solicitărilor prime ale autorității contractante, contestatoarea SC SRL nu mai poate ataca conduita, pretins vătămătoare, după trecerea termenului de contestare precizat la art. 8 alin. (1) litera b) din Legea nr. 101/2016. Cu toate acestea, autoritatea contractantă este ținută să respecte regulile enunțate în fișa de date a achiziției, privind depunerea completă a documentelor doveditoare ale cerințelor/criteriilor/declarațiilor din DUAЕ de către ofertantul clasat pe primul loc.

Văzând modalitatea de evaluare a ofertelor, sub aspectul unui pretins tratament inegal, reclamat de SC SRL, Consiliul constată că, într-adevăr, singura ofertă rămasă în competiție (aparținând SC SA) a beneficiat de un plus de încredere din partea comisiei de evaluare, la momentul analizării informațiilor privind experiența similară.

Deși oferta în cauză a necesitat clarificări similare celor solicitate contestatoarei, privind experiența similară, nu rezultă, din niciun document emis de autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare), cum s-a stabilit îndeplinirea cerinței, în sensul acceptării concluzenței/relevanței contractelor prezentate, nefiind cert din care rezultă îndeplinirea tuturor caracteristicilor impuse experienței.

Autoritatea contractantă a solicitat SC SA (prin adresa nr. 37520/15.05.2020) să indice care dintre cele 4 contracte prezentate drept experiență similară sunt relevante în privința serviciilor *de asistență care a avut drept rezultat atragerea unei finanțări pentru autorități publice locale, destinată investițiilor în infrastructură*.

Ofertantul în cauză a răspuns solicitării, indicând două contracte de asistență pentru obținerea unui împrumut, de către două autorități publice locale, din descrierea cărora rezultă că ar fi conținut, în același timp, și activități/servicii de achiziție auxiliare, așa cum sunt definite la art. 3 alin. (1) litera d) din Legea nr. 98/2016.

Or, în privința acestor contracte, că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a solicitat și o defalcare a valorii serviciilor de diferite tipuri, așa cum a pretins contestatoarei.

Prin urmare, este întemeiată afirmația contestatoarei că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare a ofertelor) nu a analizat, precum în cazul ofertei sale, cu același tip de rigoare, îndeplinirea nivelului valoric al prestațiilor de tipul celor impus prin fișa de date a achiziției, în mod distinct sau prin combinarea naturală a prestațiilor.

Sub aspectul analizei experienței similare a ofertanților, Consiliul consideră întemeiată solicitarea SC SRL de anulare a deciziei de

respingere a ofertei sale, așa cum a fost stabilită prin procesul-verbal nr. 41.306/15.06.2020 și a oricăror acte subsecvente, precum și solicitarea de reevaluare. Prin modul de analiză a celor două oferte, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

În vederea remedierii procesului de analiză, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admitând contestația, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să continue procedura, în maxim 15 zile, prin reanalizarea ofertei contestatoarei SC SRL, în condiții similare evaluării ofertei rămase în competiție, conform celor reținute mai sus.

Văzând susținerile contradictorii privitoare la motivele de fapt și de drept ale respingerii ofertei asocierii de ofertanți conduse de, Consiliul constată că decizia autorității contractante a avut la bază lipsa unui răspuns, în termenul acordat, din partea asocierii.

Consiliul ia act de faptul că, prin contestație, se confirmă că, la momentul solicitării de clarificări emise de autoritatea contractantă (comisia de evaluare), era imposibilă primirea/trimiterea corespondenței, prin sistemul electronic dedicat – SICAP/SEAP- liderului de asociere, indicat drept contact în procedură, expirându-i certificatul specific.

În concordanță cu prevederile art. 5 alin. (1) din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobate prin HG nr. 395/2016: *Orice autoritate contractantă, precum și orice operator economic care utilizează SEAP în vederea participării la o procedură de atribuire, are obligația de a solicita înregistrarea și, respectiv, reînnoirea înregistrării în SEAP.*

Or, tocmai datorită derulării procedurii în format electronic, cei implicați trebuie să se asigure că, permanent, au acces în sistemul electronic – SEAP.

De altfel, riscurile privind modul de transmitere a ofertei, implicit, al informațiilor de clarificare a ei, aparțin operatorului economic, în mod exclusiv, conform art. 125 din Normele de aplicare a Legii nr. 98/2016: *Art. 125. - Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.*

În cazul de față, lipsa de diligență a operatorului economic nu ar putea fi imputată autorității contractante, care a constatat corect absența informațiilor de clarificare, la termenul impus, dispunând respingerea ofertei. Astfel că, nici Consiliul nu poate cenzura temeinicia sau

legalitatea solicitărilor de clarificare, așa cum pretinde contestatoarea

Drept care, fiind corectă soluția de respingere a ofertei, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile.

Admite contestația SC SRL, anulează decizia de respingere a ofertei acesteia, cuprinsă în procesul-verbal nr. 41.306/15.06.2020 și a oricăror acte subsecvente și obligă autoritatea contractantă să continue procedura, în maxim 15 zile, prin reanalizarea ofertei contestatoarei, conform motivării de mai sus.

Respinge contestația, ca nefondată. Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....