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) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../04.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../07.10.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în ....., ..., județul ....., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de ....., în calitate de administrator, împotriva comunicării nr. ...../02.10.2019 de respingere a ofertei ca inacceptabilă, emisă în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „pază la nivelul comunei Havârna, județul .....”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), de ....., comuna ....., str. ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat ..... și continuarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care ofertantul SC ..... SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ...../02.10.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Potrivit cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1, la modalitatea de îndeplinire, contestatoarea susține că s-a solicitat la nivelul DUAE, prezentarea următoarelor informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară; valoarea; beneficiarul; data și numărul documentelor de recepție pentru dovedirea faptului că au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani; ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Societatea contestatoare prin DUAE, a specificat, după cum arată, toate informațiile menționate în solicitările de clarificări și fișa de date a achiziției.

Contestatoarea precizează că i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu a precizat numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului nr. 17.09.149 din 29.09.2017, decizie apreciată de aceasta ca fiind netemeinică.

În acest sens, contestatoarea susține că, potrivit fișei de date, nu era obligat să specifice numărul și data recomandării ci doar a documentului constatator aferent contractului menționat.

Procesele-verbale de recepție a serviciilor, opinează contestatoarea, reprezintă documentul constatator care atestă prestarea serviciilor în baza contractului antemenționat, unde s-a precizat numărul și data proceselor verbale întocmite pentru luna martie 2019.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și Legii nr. 101/2016.

În cuprinsul punctului de vedere nr. ...../09.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. ...../14.10.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației SC ..... SRL și continuarea procedurii de atribuire.

Prezentând un scurt istoric al procedurii, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat la capacitatea tehnică și/sau profesională, cerința nr. 1 – experiența similară, modalitatea de îndeplinire ca *„la nivelul DUAE trebuie precizate următoarele info: nr. și data contractului invocat drept exp. similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul doc, de recepție pentru dovedirea faptului că au fost recepționate în cadrul perioadei de 3 ani, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Ofertantul va anexa doc. Justificative (...)*”.

În cuprinsul DUAE-ului prezentat de SC ..... SRL nu s-au regăsit informații privind numărul și data contractului invocat drept experiența similară, data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil precum și numărul și data

recomandării/ documentului constatator, motiv pentru care autoritatea contractantă prin adresa nr. ...../23.08.2019, având termen de răspuns data 27.08.2019, a solicitat să se indice unde, în cadrul DUAE-ului depus, se regăseau prezentate următoarele informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției, pct.lll.1.3a): numărul și data contractului invocat drept experiență similară, data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil precum și numărul și data recomandării/documentului constatator.

Societatea contestatoare a răspuns la solicitarea de clarificări precizând că *„informațiile solicitate prin adresa nr. ...../23.08.2019 cu privire la contractul declarat în DUAE pentru a demonstra experiența similară sunt: nr. contract: 17.09.149 din 29.09.2017 prelungit cu acte adiționale până inclusiv martie 2019 – respectiv act adițional nr. 13/2019 (...). Documentele doveditoare care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante*."

Având în vedere faptul că nici DUAE-ul prezentat în cadrul ofertei nu a fost completat în conformitate cu cerințele stabilite prin documentația de atribuire, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări nu a fost precizat numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului 17.09.149/29.09.2017, prin adresa nr. 5591/30.08.2019 având termen de răspuns data 04.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat încă o dată să se precizeze numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului 17.09.149/29.09.2017.

În urma noii solicitări de clarificări SC ..... SRL a precizat că: „Documentul constatator aferent contractului declarat, ținând cont de faptul că acest contract se desfășoară pe raza a 4 județe, este întocmit sub forma de proces verbal de recepție, pentru fiecare lună și pentru fiecare județ. Am enumerat în răspunsul la clarificări precedent procesele verbale aferente lunii martie 2019. Le mai enumerăm încă odată: Jud. ..... - PV nr. ..... din 01.04.2019, Jud. ..... - PV nr. .... din 01.04.2019; Jud Iași - PV nr. .... din 29.03.2019; Jud. Neamț - PV nr. ...../01.04.2019".

Analizând răspunsurile operatorului economic, precum și documentele transmise, autoritatea contractantă constată că acesta nu poate fi considerat concludent deoarece este incomplet.

Această manieră de redactare a răspunsului la clarificări îi este imputabilă exclusiv ofertantului, acesta având obligația, la întocmirea răspunsului, să furnizeze toate informațiile pentru ca autoritatea contractantă să fie edificată cu privire la chestiunea în legătură cu care au fost solicitate clarificări.

Menționând și redând prevederile pct. III.1.3.a) din fișa de date, instrucțiunea nr. ..... din 19.04.2017 și art. 196 alin. (1) din Legea

nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, prin răspunsurile transmise la solicitarea de clarificări, societatea contestatoare a făcut confuzie între document de recepție și recomandare/document constatator.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că documentul de recepție reprezintă un înscris care are caracter tehnic, dar în același timp are caracter economic și juridic. Recomandarea /documentul constatator reprezintă înscrisuri care conțin următoarele informații: numele părților din contract, obiectul contractului; precizarea îndeplinirii ori a neîndeplinirii obligațiilor contractuale; iar în cazul ultim, eventualul prejudiciul suferit de beneficiarul contractului.

Astfel, afirmația contestatarului precum că *„documentul constatator aferent contractului declarat, ținând cont de faptul că acest contract se desfășoară pe raza a 4 județe, este întocmit sub forma de proces verbal de recepție pentru fiecare lună și pentru fiecare județ*”, fără să depună documente relevante care să demonstreze acest fapt, nu este de natură a îndeplini cerința din fișa de date a achiziției.

Prin acceptarea răspunsului de către autoritatea contractantă în forma transmisă de SC ..... SRL, ar încălca principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ar conduce la un comportament discriminatoriu al autorității în raport cu ceilalți operatori economici care au îndeplinit întocmai cerința.

Astfel, nici prin oferta depusă, nici prin răspunsurile la solicitările de clarificări, SC ..... SRL nu a respectat una din cerințele documentației de atribuire, respectiv nu a precizat/prezentat numărul și data documentului constatator/recomandării aferent contractului nr. ...../29.09.2017.

Prin solicitarea cerințelor minime menționate, autoritatea contractantă își creează astfel, posibilitatea de a verifica potențialul financiar, tehnic sau organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedura de atribuire, potențial care trebuie să reflecte capacitatea ofertantului de a finaliza acordul-cadru/contractul de achiziție publică, precum și abilitatea de a rezolva eventualele dificultăți legate de executarea acestuia.

Indicând art. 123 din HG nr. 395/2016, art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că dreptul operatorului economic de a-și demonstra conformitatea ofertei cu prevederile documentației de atribuire este conferit de la data depunerii ei și este consolidat prin posibilitatea de a prezenta clarificări la solicitarea comisiei de evaluare, fără însă ca acestea să fie contrar vreunui principiu de la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice.

Față de cele menționate mai sus, rezultă că SC ..... SRL nu a respectat cerințele documentației de atribuire, nu a depus

documentele solicitate de către autoritatea contractantă prin adresele nr. ...../23.08.2019 și nr. ...../30.08.2019 și nu a oferit răspunsuri concludente de natură să explice și să clarifice situația expusă de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări.

Astfel, oferta SC ..... SRL este inacceptabilă în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a precizat în termenul precizat de comisia de evaluare numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului ...../29.09.2017.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat procedura simplificată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „pază la nivelul comunei Havârna, județul .....", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. ...../24.07.2019. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 516.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut".

La procedură, s-au prezentat mai mulți operatori economici, între care și SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, în raport cu dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece nu a fost precizat în termenul comunicat de membrii comisiei de evaluare numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului nr. ..... / 29.09.2017.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC ..... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

În analiza diferendului creat, Consiliul face apel la rigorile documentației de atribuire, regăsite la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Informatii si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectarii cerintelor mentionate:

Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Cerința nr.1 – Experiența similară Se solicită ofertantului **realizarea, ca unic contractant, asociat sau subcontractant, în ultimii 3 ani (calculati până la data limită de depunere a ofertelor), de servicii similare la nivelul unuia sau maxim 3 contracte, a căror valoare cumulată să fie egală sau mai mare decât: 516.000,00 lei fara TVA**

Nota 1: Prin experienta similara se intelege servicii de pază

Nota 2: Pentru echivalenta se va avea in vedere cursul mediu anual lei/valuta comunicat de BNR.

In cazul în care contractul/contractele prezentate ca experientă similară au fost executate în asociere, valoarea ce va fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerintei minime se va calcula în conformitate cu procentul prevăzut în contractul de asociere. In cazul în care contractul/contractele prezentate ca experientă similară au fost executate ca subcontractant, valoarea ce va fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerintei minime se va calcula în conformitate cu valoarea contractului de subcontractare.

Modalitatea de indeplinire: Se va completa DUAE de către op.ec. participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele info: nr. şi data contractului invocat drept exp.similară, valoarea, beneficiarul, data şi numărul doc. de recepţie pentru dovedirea faptului că au fost recepţionate în cadrul perioadei de 3 ani, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil. **Ofertantul va anexa doc. justificative, prin care se confirmă că au prestat în ultimii 3 ani servicii de pază umană (contracte, recomandări, p.v., etc sau orice alte doc. relevante în susţinerea cerinţei), care probează îndeplinirea celor asumate**. A.C. are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor ce fac obiectul contractului prezentat drept experienţă, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

Următoarele doc. justificative care probează îndeplinirea cerinței, prin care se confirmă că au prestat în ultimii 3 ani servicii de pază umană, **vor fi prezentate la solicitarea A.C. doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: contracte, recomandări, p.v, etc sau orice alte doc. relevante în susţinerea cerinţei, care probează îndeplinirea celor asumate**.

A.C. are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al serviciilor ce fac obiectul contractului prezentat drept experienţă, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (…)

În DUAE-ul prezentat, în referire la rubrica C: Capacitatea tehnică și profesională, SC ..... SRL a consemnat următoarele informații: descriere: servicii de pază; valoare: 4.559.717,6; moneda: Ron; data început: 01/10/2017, data sfârșit: 31/03/2019; beneficiari: Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare – lotul 14.

Văzând acestea, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului, prin intermediul adresei nr. ...../23.08.2019, să indice unde, în cadrul DUAE-ului prezentat se regăsesc prezentate următoarele informații solicitate prin fișa de date a achiziției, pct. III.1.3a): numărul și data contractului invocat drept experiența similară, data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil precum și numărul și data recomandării/documentului constatator.

În răspunsul furnizat, înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. ...../26.08.2019, SC ..... SRL a arătat următoarele:

- Nr. contract - 17.09.149 din 29.09.2017 prelungit prin acte adiționale până inclusiv martie 2019 – respectiv act adițional nr. 13/2019;
- Beneficiar: - Agenția Națională de Îmbunătățiri Funciare – lotul 14;
- Recepția era efectuată de comisii instituite pentru fiecare județ din cele 4 aferente lotului 14, respectiv jud. ....., jud. ....., jud. Neamț, jud. Iași. Ultimele PV de recepție aferente lunii martie 2019 sunt:
  1. Jud. ..... – PV nr. 878 din 01.04.2019
  2. Jud. ..... – PV nr. 626 din 01.04.2019
  3. Jud. ..... – PV nr. 1581 din 29.03.2019
  4. Jud. ..... – PV nr. 641 din 01.04.2019
- Proporția de subcontractare este de 0%.

Nemulțumită fiind de acest răspuns, autoritatea contractantă a solicitat din nou ofertantului, cu adresa nr. ...../30.08.2019, să precizeze numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului ...../29.09.2017, precum și calitatea

în care SC ..... SRL a prestat serviciile aferente contractului respectiv.

Consiliul observă că SC ..... SRL a prezentat autorităţii răspunsul înregistrat sub nr. ...../02.09.2019, prin care a susținut că documentul constatator aferent contractului declarat este întocmit sub formă de proces-verbal de recepție, pentru fiecare lună și pentru fiecare județ, enumerând încă o dată procesele-verbale comunicate în răspunsul precedent. Totodată, a arătat că a prestat servicii în cadrul contractului în discuție, în calitate de contractant unic fără subcontractor.

Concluzia la care s-a oprit autoritatea contractantă, enunțată mai sus, cum că nu a fost precizat, în termenul comunicat de membrii comisiei de evaluare, numărul și data recomandării sau a documentului constatator aferent contractului nr. ...../29.09.2017 este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că autoritatea contractantă se află în eroare întrucât nu exista o obligație de a se prezenta numărul și data recomandării, opinie la care Consiliul achiesează, în contextul prevederilor documentației de atribuire, obligatorie atât pentru operatorii economici, cât și pentru autoritatea contractantă.

Astfel, așa cum este redactată cerința fișei de date a achiziției, la nivelul DUAE, se impunea precizarea, de către ofertant, pe lângă valoarea, beneficiarul, ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil și a **datei și a numărului documentului de recepție**, urmând, ca ulterior, cel clasat pe locul I să fie debitorul obligației de a prezenta documentele probante pentru îndeplinirea cerinței, respectiv contracte, recomandări, procese verbale sau orice alte documente relevante. Această interpretare concordă cu dispozițiile art. 193 [Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor **DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară** în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii] și 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 [**Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru**, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE**…]

De subliniat este faptul că ne aflăm în etapa verificării informațiilor din DUAE, etapă în cadrul căreia ar fi trebuit, ca datele furnizate de SC ..... SRL cu prilejul primei solicitări a autorității contractante (...../23.08.2019) în legătură cu documentele de recepție, să fie considerate suficiente pentru membrii comisiei de evaluare, inclusiv pentru expertul cooptat, în vederea îndeplinirii cerinței. La nivelul DUAE, se solicitau exclusiv următoarele: numărul şi data contractului invocat drept experiență similară, valoarea,

beneficiarul, data şi numărul documentelor de recepţie pentru dovedirea faptului că au fost recepţionate în cadrul perioadei de 3 ani, precum şi ponderea şi/sau activităţile pentru care a fost responsabil.

Mai mult, alegațiile autorității contractante (expuse pe parcursul a cinci pagini din comunicarea rezultatului procedurii) că s-ar fi impus a fi prezentate numărul și data recomandării/documentului constatator, nu pot fi acceptate nici prin prisma documentelor probatorii (contracte, recomandări, p.v, etc sau orice alte doc. relevante în susţinerea cerinţei), necesar a fi depuse de ofertantul clasat pe locul 1, întrucât, din modul de redactare, rezultă și alternativa prezentării oricăror altor documente. Îndoielile pe care stilul de redactare a cerinței le aruncă asupra modului de îndeplinire a ei justifică aplicarea argumentului de interpretare in dubio pro reo. Așadar, îndoiala profită SC ..... SRL, iar nu ..... Interpretarea Consiliului este de ordin funcţional şi tributară lui in dubio pro reo, în sensul că, dacă ofertantul optează să depună fie documentele, reprezentând contracte, recomandări, procese-verbale, fie altele relevante, cerința se consideră îndeplinită. Altminteri, disjuncția „sau” nu ar diferi cu nimic de conjuncția „și”.

Așadar, criteriile de calificare nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese, la un moment dat, de către o autoritate contractantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca aceasta din urmă să asigure ofertanților o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Problema verificării admisibilității ofertei prin prisma altei cerințe de calificare, desprinsă din reformularea celei inițiale, este tranșată în sensul că autoritatea contractantă nu își poate întemeia decizia de respingere a unei oferte pe eventuala lipsă a indicării unor documente care nu au fost cerute, respectiv pe neîndeplinirea unor cerințe neprevăzute în documentație. Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele din documentația de atribuire, nu la altele (sau la aceleași, însă diminuate/majorate ori ameliorate/agravate). Principiul egalității de tratament și obligația de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată (Hotărârea Medipac – Kazantzidis, cauza C-6/05, pct. 54).

Raportat la cele înfățișate, Consiliul determină că, în mod nelegal, autoritatea a respins oferta SC ..... SRL sub aspectul neprecizării numărului și a datei documentului constatator/recomandării aferent contractului nr. ...../29.09.2017, situație de natură să atragă infirmarea rezultatului procedurii de atribuire. Astfel, Consiliul va admite contestaţia SC ..... SRL, va

anula raportul procedurii nr. ...../02.10.2019 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții admisibili a rezultatului procedurii. Va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea documentației de atribuire şi a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și anulează raportul procedurii nr. ...../02.10.2019 și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții admisibili a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, cu respectarea celor dispuse în motivare, a documentației de atribuire şi a legislației privind achizițiile publice și la comunicarea noului rezultat al procedurii de atribuire, în termen de cel mult cincisprezece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
……. **…….** **…….**