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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., înaintată de ..., cu sediul în ....., formulată împotriva adresei nr. ..., emisă de ..., cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...", s-a solicitat Consiliului anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, a adresei nr. ... prin care decizia i-a fost comunicată, precum și obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecata.

Prin Încheierea nr. ...., Consiliul a respins, ca nefondată, cererea ... de suspendare a procedurii simplificate pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „....", organizată de ....

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 ... solicită anularea deciziei de respingere a ofertei sale, precum și acordarea cheltuielilor aferente soluționării contestației pentru următoarele motive:

Urmare publicării în SICAP în data de .... a anunțului privind procedura de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „..." sub nr. ...., contestatoarea a constatat unele aspecte care nu respectă normele legale în vigoare. Aceasta solicită depunerea de documente originale din care să rezulte că societatea îndeplinește criteriile de

calificare și selecție, respectiv cele referitoare la executarea în bune condițiuni a unor lucrări similare. Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. .... specificând că societatea este în imposibilitatea obiectivă de a prezenta originalul celor doua recomandări de bună execuție emise de ....., cu motivarea că acestea au fost transmise prin poșta electronica și nu dețin originalul, astfel fiind în imposibilitatea obiectivă de a prezenta originalul acestora.

Pe fond, ... învederează următoarele:

Prin adresa nr. ... autoritatea contractantă comunică soluția de respingere ca inacceptabila a ofertei contestatoarei în temeiul art. 140 pct.4 din HG nr.394/2016, respectiv pentru situația când comisia de evaluare a solicitat unui ofertant clarificări ale documentelor prezentate de acesta iar ofertantul nu a transmis în termenul precizat completările necesare sau acestea sunt neconcludente, raportat la împrejurarea ca beneficiarii menționați în documente, respectiv ..... nu certifică și nu identifică persoana care a semnat aceste recomandări.

Contestatoarea consideră soluția de respingere a ofertei societății ... ca inacceptabilă fiind netemeinică și nelegală și prin prisma înscrisurilor noi pe care înțeleg să le folosească în susținerea prezentei contestații.

Din considerentele pe baza cărora oferta contestatoarei a fost respinsa ca inacceptabilă rezultă, într-o modalitate vădit contradictorie, că în lipsa documentelor originale, în urma consultării cu beneficiarii emitenți ai certificatelor de buna execuție, nu se poate verifica autenticitatea documentelor, beneficiarii menționați în documente, respectiv ...", nu certifică și nu identifică persoana care a semnat aceste recomandări.

În mod real, nu lipsa documentelor originale a determinat imposibilitatea de certificare a recomandărilor depuse de contestatoare ci faptul că beneficiarii menționați nu au certificat și nu au identificat persoana care a semnat acele recomandări.

În această situație, cum stabilirea persoanei care semnează recomandarea este un aspect strict de reprezentativitate a celui care o emite, se impunea în mod evident, așa cum prevăd și dispozițiile art. 140 alin.4 din HG nr.394/2016 într-o aplicare corecta și cu respectarea principiului transparentei procedurii de evaluare a ofertelor, solicitări de la contestatoare în sensul de a prezenta dovezi din care să rezulte realitatea executării în bune condițiuni și la termen a celor doua lucrări pentru care au fost emise recomandările.

În plus, dacă nu ar fi existat formalism în încercarea de identificare a persoanei care a semnat recomandările sau chiar rea voința din partea comisiei de evaluare, s-ar fi observat că documentele privind recepția parțială și finală a lucrărilor executate în baza contractului nr. .....

Pentru înlăturarea oricărei îndoieli cu privire la realitatea executării de lucrări corespunzătoare la cei doi emitenți ai recomandărilor, contestatoarea depune următoarele înscrisuri aflate și la dispoziția

comisiei care era obligata prin dispozițiile legale precizate să le analizeze:

- ....

Toate aceste înscrisuri dovedesc în mod irefutabil ca numita contestatoare a realizat întocmai, la termen și în condițiile tehnice stabilite contractual lucrări de aceeași natura ca și cea pentru care a depus oferta de participare, pentru societăți care desfășoară activități în domeniul distribuirii, întreținerii și prestări de servicii energetice

Față de considerentele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației formulate, anularea deciziei de respingere a ofertei sale la procedura de atribuire a contractului sectorial „...".

Prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere, arătând că, urmare contestației primite, vine cu următoarele precizări vizând aspectele criticate:

Autoritatea contractantă precizează că a inițiat în temeiul Legii nr. 99/2016 procedura simplificată, privind atribuirea acordului-cadru având ca obiect „....

In termenul limita stabilit, au depus cereri de participare, DUAE și oferte următorii operatori economici:

.....

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că în conformitate cu prevederile Legii nr. 99/2016 și ale HG nr. 394/2016, coroborate cu cele ale Ordinul ANAP nr. 1581/2018, în procesul de evaluare a ofertelor depuse în vederea atribuirii contractului de execuție lucrări .....

1. Etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, finalizata prin procesul- verbal nr. 3948/28.03.2019;

2. Etapa de evaluare a ofertelor tehnice finalizata prin procesul-verbal nr. .... privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu caietul de sarcini;

3. Etapa de evaluare a ofertelor financiare finalizata prin procesul-verbal nr. .... privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;

4. În vederea analizei documentelor suport DUAE pentru ofertantul situat pe primul loc, în conformitate cu cerințele Fișei de date a achiziției modalitate de îndeplinire a cerințelor: „Entitatea contractanta va solicita operatorului economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE" s-a solicitat ofertantului ... prin postarea în SEAP în secțiunea specifica a adresei nr. ... prezentarea acestor documente;

5. ... a răspuns solicitării prin adresa nr. ....

In urma analizei documentelor postate în SEAP de contestator cât și adresele transmise

- ANAF prin care entitatea contractanta este informata că se înființează popriri asupra sumelor datorate debitorului de către terți - Dosar de executare nr. ....
- .....
- Certificat atestare fiscala ANAF - în copie certificată „conform cu originalul" pe motiv că în aceasta perioada ... SRL participa la mai multe licitații în desfășurare, originalul Certificatului ANAF fiind depus la alta Autoritate Contractanta, nefiind lizibil;
- Certificat fiscal privind impozitele și taxele locale emis de Primărie - în original;
- Certificat constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului - în original;
- Recomandările (Certificate) de bună execuție pentru: „Lucrări de remediere a instalațiilor de distribuție a energiei electrice afectate în urma fenomenelor meteo deosebite în perioada ....

.....

În conformitate cu prevederile HG nr. 394/2016 art. 140 alin.(4), comisia de evaluare a considerat clarificările transmise de ... ca fiind neconcludente și ca urmare oferta prezentata de acesta inacceptabila.

....

În conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă anexează: adresa nr. .... privind solicitarea comisiei de evaluare privind documentele suport DUAE; adresa nr. .... privind răspunsul ... SRL la solicitările comisiei de evaluare; adresa nr. ....

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

... a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. ....

Decizia privind rezultatul aplicării procedurii a fost comunicată ... prin adresa nr. ...., în care se arată că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 140 pct. 4 din HG nr. 394/2016, deoarece beneficiarii menționați în documentele care atestă buna execuție a lucrărilor similare invocate nu certifică și nu identifică persoana care a semnat recomandările.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, ... a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de .....

Verificând legalitatea deciziei entității contractante în ceea ce privește oferta ..., Consiliul constată că, în urma prezentării, la solicitarea entității contractante, a documentelor suport DUAE, prin adresa nr. ...., entitatea a solicitat ofertantei să prezinte, printre altele, în original, certificări de bună execuție care să indice beneficiarii lucrărilor invocate ca experiență similară.

... a răspuns prin adresa nr. ...., transmițând achizitoarei copiile a două recomandări emise de .... ambele documente fiind ștampilate de emitent și semnate, fără, însă, a fi menționat și numele semnatarului. În

justificare, în adresa de răspuns, autoarea precizează că documentele sunt prezentate în copie „conform cu originalul”, deoarece acestea i-au parvenit prin comunicare electronică, fiind, astfel, în imposibilitatea de a le prezenta în original, pe suport de hârtie. De asemenea, ofertanta menționează că își asumă responsabilitatea privind autenticitatea documentelor transmise.

Așa cum rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii către societatea contestatoare, entitatea contractantă a stabilit că nu se poate verifica autenticitatea documentelor, „beneficiarii menționați în documente, ..., nu certifică și nu identifică persoana care a semnat aceste recomandări”, astfel încât a considerat neconcludent răspunsul ofertantei, decizând respingerea în consecință a ofertei. Însă, nici din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, nici din apărările entității contractante și nici actele cauzei nu rezultă că această concluzie s-a bazat pe o corespondență scrisă între achizitoare și emitenții recomandărilor discutate, neexistând la dosar o probă în acest sens.

Față de acest motiv al respingerii ofertei ..., Consiliul reține că, potrivit art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, *"În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei."*

Rezultă, din acest text de lege, că prima căreia entitatea achizitoare trebuie și poate să i se adreseze, cu referire la ofertă și actele primite, este ofertanta. Astfel, în speța analizată, entitatea contractantă era ținută să solicite ... clarificarea aspectului determinat de identitatea persoanelor care au semnat recomandările prezentate în dovedirea experienței similare. Este adevărat că nimic nu împiedică achizitoarea să ceară lămuriri și de la terțe părți, cum este, în speță, cazul emitenților recomandărilor respective, însă, alături de faptul că un astfel de demers nu este dovedit în cauză, el trebuia însoțit, așa cum stabilește legea, de clarificări cerute ofertantei, ceea ce, așa cum rezultă din acte și din susținerile părților, nu s-a întâmplat.

Este adevărat că solicitarea entității a fost în sensul prezentării actelor în original, însă, nu sunt înscrise în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, considerentele pentru care nu au fost primite explicațiile ofertantei în justificarea depunerii unor copii „conform cu originalul”, și nu a originalului actelor.

În punctul său de vedere la contestație, entitatea contractantă arată că neprezentarea documentelor în forma originală a determinat imposibilitatea verificării autenticității acestora, autenticitate nesusținută nici de emitenții actelor (ultim fapt neprobat, așa cum s-a arătat mai înainte).

Văzând că motivul real al respingerii ofertei nu este neprezentarea documentelor originale, ci faptul că nu s-a putut verifica autenticitatea acestora, Consiliul stabilește că, înainte de respingerea ofertei pentru acest motiv, entitatea contractantă era ținută la verificări cu autoarea ei (așa cum prevede art. 221 alin. 1 din Legea nr. 99/2016), intenția de verificare a achizitoarei rezultând, fără îndoială, din demersurile pe care aceasta le-ar fi făcut cu emitenții recomandărilor.

Drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea entității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice și sectoriale, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 *("Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.")*, deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 221 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 221 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către entitatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității. Or, în speța analizată, este evident că entitatea contractantă a dorit lămurirea aspectului legat de semnatarii celor două recomandări, însă fără a cere lămuriri ofertantei în acest sens.

Alăturat celor expuse, Consiliul constată și că este deja de notorietate că evaluarea unei oferte și a documentelor prezentate de un ofertant reprezintă una dintre atribuțiile comisiei de evaluare ce trebuie să includă respectarea întregului set de reguli ce guvernează materia, cu exercitarea tuturor drepturilor și îndeplinirea tuturor obligațiilor pe care legea le prevede în sarcina participanților la procedura competitivă. În acest context, decizia de admitere ori respingere a unei oferte trebuie să urmeze unei evaluări temeinice a documentelor acesteia, bazată pe informații certe și acte relevante, cu interpretarea coroborată a întregului set de acte și informații pe care operatorul economic îl pune la dispoziția entității contractante. Astfel, Consiliul constată că, în dovedirea experienței sale similare, ... a prezentat entității contractante copiile celor două contracte privitor la care a depus recomandările discutate, procese-verbale de recepție a lucrărilor în diverse stadii ale acestora, astfel încât îndeplinirea cerinței era necesar a fi analizată prin raportare și la aceste documente prezentate de ofertantă. Ruperea din context a

aspectului neclarificat al semnatarilor celor două recomandări, nu reprezintă o conduită de urmat, ce ar trebui încurajată, din partea unei comisii de evaluare.

Având în vedere toate aspectele expuse, Consiliul stabilește că, în lipsa unui demers către autoarea ofertei, demers menit să lămurească pe deplin entitatea contractantă cu privire la emiterea recomandărilor suport ale cerinței de experiență similară, și în lipsa unor probe certe care să dovedească informațiile pretins obținute de la entitățile care au emis acele recomandări, evaluarea documentelor prezentate de ... nu a fost finalizată de către comisia de evaluare. Nu va fi reținut în soluționare aspectul potrivit căruia neprezentarea documentelor originale a determinat respingerea ofertei, deoarece aceasta a fost solicitarea expresă a entității contractante, pentru că, pe de o parte, nu asta rezultă din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, iar pe de altă parte, pentru că entitatea nu justifică de ce nu a primit ca relevante justificările ofertantei în imposibilitatea transmiterii variantei originale a actelor.

În contextul analizat, Consiliul reține caracterul fondat al celor susținute de contestatoarea ..., urmând să invalideze actele entității referitoare la oferta acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... și să anuleze actele entității contractante privind decizia de respingere a ofertei acestei societăți, precum și comunicările privind această decizie.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de ....

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă la plata către ... a sumei de 2.380 lei, reprezentând contravaloarea onorariului avocațial (conform chitanța seria GL UNBR nr. 00033547 din 12.08.2019).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ....

Anulează actele entității contractante privind decizia de respingere a ofertei acestei societăți, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze oferta depusa de ....

....

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

Împotriva ei 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.