



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1521/C5/1651

Data: 27.08.2020

Prin contestația nr. 124/10.08.2020, transmisă de două ori prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la Consiliu sub nr. 32734/10.08.2020, nr. 32746/10.08.2020 și, respectiv, sub nr. 33210/12.08.2020, completată prin adresa nr. 126/12.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 33211/12.08.2020, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 28592/04.08.2020 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice în municipiul ...»”, cod CPV 45310000-3 (Rev.2), inițiată de MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., str. ... și a solicitat anularea actului atacat, respectiv anularea, în parte, a raportului procedurii nr. 28586/04.08.2020, în ceea ce privește oferta sa, prin luarea în considerare, la stabilirea punctajului, a experienței terțului susținător, pentru cerința privind experiența similară.

...SA, ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., reprezentată convențional de SCA ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la SCA ... din municipiul ..., a formulat cererea de intervenție datată 18.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34413/18.08.2020 și, respectiv, sub nr. 35432/

24.08.2020 în cauza care formează obiectul prezentului dosar și a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ... SRL.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii nr. 28592/04.08.2020, potrivit căruia oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, situându-se pe locul 6, cu un punctaj final de 80 puncte, iar oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de ..., cu un punctaj final de 92,7 puncte. Contestatoarea consideră că oferta sa a fost clasată incorect pe locul 6, din cauza punctării greșite de către comisia de evaluare a factorului de evaluare „experiența similară”.

Astfel, contestatoarea învederează că a prezentat ca terț susținător, pentru susținerea tehnică și profesională, societatea ... SA, în cadrul angajamentului ferm stipulându-se că ... SA a montat, în cadrul unei investiții proprii, o stație de reîncărcare autovehicule electrice, iar ca dovadă a îndeplinirii cerinței a prezentat, în cadrul propunerii tehnice, procesul verbal de recepție a mijlocului fix nr. 71/30.11.2019. Având în vedere aceste aspecte, contestatoarea arată că după evaluarea documentelor de calificare, s-a considerat îndeplinită cerința referitoare la experiența similară, aspect confirmat în raportul procedurii.

Contestatoarea face precizarea că, urmare a solicitării de clarificări din partea autorității contractante nr. 24337/03.07.2020, prin răspunsul său nr. 101/06.07.2020, a prezentat din nou procesul verbal de recepție nr. 71/30.11.2019.

În continuare, ... SRL înștiințează că a studiat dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante, constatând că observațiile comisiei de evaluare pentru neacordarea punctajului, sunt următoarele: „Comisia de evaluare constată că documentul transmis (Procesul verbal de predare - primire mijloace fixe) depus de ofertant prin terț susținător nu constituie experiență similară conform cerinței din fișa de date a achiziției; Procesul verbal anexat de terțul susținător nu este de lucrări de instalare stații de reîncărcare conform cerinței; Conform procesului verbal furnizorul și executantul este ... XXI”. Față de aceste observații, contestatoarea consideră că, în cazul în care acestea ar fi fost corecte, oferta sa ar fi trebuit descalificată.

Contestatoarea subliniază că membrii comisiei de evaluare au luat în considerare experiența terțului susținător și au declarat conformă îndeplinirea cerinței „executarea de lucrări de tipul specificat”, dar nu au luat în considerare, la stabilirea punctajului și, implicit, a clasamentului final, același document care demonstrează experiența similară.

În continuare, ... SRL exemplifică documentele prezentate de societatea sa în cadrul ofertei, care demonstrează experiența similară obținută prin intermediul terțului susținător – ... SA:

- Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională, din care rezultă faptul că ... SA se angajează în privința susținerii tehnice și profesionale pentru asocierea ... SRL - ... SRL. În cadrul acestui document se menționează experiența similară prin procesul verbal de recepție și punere în funcțiune nr. 71;

- procesul verbal de recepție a mijlocului fix nr. 71/30.11.2019 semnat și stampilat de către ... SA și de personalul din cadrul societății, prin care s-a pus în funcțiune și recepționat echipamentul „Stație de încărcare automobile electrice 50kW 40/B/0,03A modern 3G CIRCUTOR-RAPTION” furnizat/executat de ... XXI SA și pus în funcțiune și probat de către ... SA, personalul aparținând acestei societăți;

- la pag. 55-56 din propunerea tehnică se menționează că ... SA este și producătorul softului care gestionează stațiile de reîncărcare autovehicule electrice, din care rezultă că ... SA operează aceste tipuri de stații.

Contestatoarea susține că, în cazul în care ar fi primit o solicitare de clarificare cu privire la experiența similară în etapa de evaluare a documentelor de calificare, atunci societatea sa ar fi clarificat experiența similară a terțului susținător.

Totodată, față de acest aspect, contestatoarea învederează că a solicitat ANAP un punct de vedere, primind următorul răspuns:

«Conform art. 175 din Legea nr. 98/2016, AC are dreptul de a stabili, prin documentația de atribuire, cerințe privind situația economică și financiară și cerințe privind capacitatea tehnică și profesională, care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dispun de capacitatea economică și financiară și dețin resursele umane, tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică la un standard de calitate corespunzător și pentru a fi protejată față de un eventual risc de neîndeplinire corespunzătoare a contractului. Potrivit art. 179 din Legea nr. 98/2016, operatorul economic (ofertantul) poate face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea documentelor și informațiilor prevăzute la articolul în discuție. În temeiul art. 182 alin. (1) din Legea 98/2016, ofertantul are dreptul să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională (implicit privind experiența similară). Astfel cum este prevăzut la alin. (3) și (4) ale aceluiași articol, în cazul în care ofertantul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea acordată de unul sau mai mulți terți, ofertantul are obligația de a dovedi autorității contractante că „a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare”, prin prezentarea angajamentului de susținere împreună cu documentele din care rezultă „modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea angajamentului de susținere”. În cazul în care susținerea terțului vizează resurse netransferabile, precum experiența similară sau cifra de afaceri, operatorul economic poate să depună documente din care rezultă experiența similară sau cifra de afaceri a terțului susținător, precum liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate de terț, declarație privind cifra totală de afaceri/cifra de afaceri în domeniul de activitate a terțului etc. Aceste aspecte sunt prevăzute și susținute și prin legislația specifică de punere în aplicare a Legii nr. 98/2016, conținută de Anexa la HG nr. 395/2016. Raportat la speța dedusă analizei, acest act normativ prevede, la art. 48 alin.

(2) /.../. Toate aceste aspecte legislative au fost preluate și în legislația terțiară reprezentată de Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, unde, la art. 14 alin. (1), se prevede faptul că /.../. În acest sens, la alin. (3) al aceluiași articol, sunt menționate expres cerințele necesare pentru ca experiența similară să fie considerată îndeplinită. Prin urmare, conform prevederilor legale expuse mai sus, cerința privind experiența similară poate fi îndeplinită prin cumul în situația în care ofertantul vine cu susținere din partea unui/unor asociat/i sau terț(i) operator(i) economic(i), acesta/aceștia din urmă fiind declarat(i) terț(i) susținător(i) în cadrul procedurii respective și având obligația îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege cu privire la participarea lor. Cele de mai sus se aplică și în cazul etapei de selecție în care capacitatea operatorului economic este punctată în baza unui algoritm stabilit prin documentele achiziției».

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea apreciază că, în cazul în care oferta sa ar fi fost corect evaluată din punct de vedere al punctajului, s-ar fi situat pe locul 1, aceasta având și prețul cel mai mic, respectiv 827.794,28 lei fără TVA.

Faptul că experiența similară în ceea ce privește un contract de instalare al unui echipament de încărcare autovehicule electrice a fost luată în considerare și oferta declarată conformă la faza de evaluare a documentelor de calificare și nu a mai fost luată în considerare exact în etapa finală de stabilire a punctajului și stabilire ofertantului câștigător, întărește convingerea contestatoarei că oferta sa nu a fost corect evaluată.

În dovedirea contestației sale, autoarea acesteia a depus la dosarul cauzei, un set de înscrisuri.

Având în vedere contestația formulată de ... SRL, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, Consiliul, prin adresa nr. 33050/1651/C5/11.08.2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 23.568,77 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC BANK - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat transmiterea contestației în original, însoțită de dovada asocierii încheiată între ... SRL și ... SRL, precum și acordul acestui asociat pentru depunerea contestației.

Prin adresa nr. 126/12.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poșta rapidă, înregistrată la CNSC sub nr. 33211/12.08.2020 și, respectiv, sub nr. 33757/14.08.2020, ... SRL a informat Consiliul cu privire la faptul că, dintr-o eroare, nu a trecut numărul de înregistrare al contestației, acesta fiind 124/10.08.2020.

... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii, prin transmiterea, prin fax, a copiei Recipisei de consemnare nr. 206441512/1 din 13.08.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 23.568,77 lei, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 33555/13.08.2020.

Recipisa de consemnare nr. 206441512/1 din 13.08.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 23.568,77 lei a fost transmisă și în original, fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 33757/ 14.08.2020.

MUNICIPIUL ... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 30242/17.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34251/18.08.2020, reprezentând punctul de vedere referitor la contestația formulată de ... SRL.

Astfel, autoritatea contractantă arată că în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 „Criterii de atribuire”, s-a specificat faptul că „oferanții vor atașa la propunerea tehnică: documente care să ateste experiența similară în instalarea de stații de încărcare /.../ și documente care să ateste punerea la dispoziție gratuit a software-ului pentru alimentare, monitorizare, întreținere mentenanță și gestiune alimentare cu energie”.

Sub acest aspect, se arată că în propunerea tehnică a contestatoarei a fost regăsit Formularul 6 – Angajamentul ferm privind susținerea tehnică și profesională, în care se prezintă, ca experiență similară a terțului susținător – ... SA, o lucrare cu o valoare de 130.770,03 lei, în cadrul unei investiții proprii, care, în materia achizițiilor publice, este considerată lucrare în regie proprie, fapt pentru care a solicitat contestatoarei clarificări privind depunerea de documente justificative care să ateste experiența similară în instalarea de stații de încărcare. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a transmis procesul verbal nr. 71/30.11.2019, în Formularul 6 acesta fiind doar amintit, documentul reprezentând proces verbal de recepție a unui mijloc fix, furnizat de o altă societate – ... XXI SA, nicidecum un proces verbal de instalare a unei stații de reîncărcare.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, la stabilirea punctajului, pentru experiența similară nu s-a acordat niciun punct contestatoarei, ci doar 20 puncte pentru software nu și pentru experiența similară.

Totodată, MUNICIPIUL ... observă că autoarea contestației se află în eroare, punctul de vedere solicitat ANAP fiind pe o altă speță, greșit considerând că autoritatea contractantă va avea în vedere experiența similară de lucrări în regie proprie, aceasta fiind justificată cu un proces verbal de recepție a unui mijloc fix furnizat și executat de către un alt operator economic.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă apreciază că execuția unei investiții în regie proprie nu atestă faptul că operatorul economic are experiența unor lucrări similare obiectului contractului.

Mai mult, autoritatea contractantă menționează că din procesul verbal transmis de către contestatoare nu reiese într-un mod clar că lucrările de instalare ale stației de reîncărcare au fost executate de ... SA, neexistând nimic care să ateste acest lucru în tot conținutul documentului.

Față de cele mai sus relatate, având în vedere faptul că, în procedura de atribuire, criteriul aplicat pentru atribuirea contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”, dar și faptul că această capacitate tehnică și/sau profesională a unui ofertant/candidat se apreciază în funcție de experiența, aptitudinile, eficiența și eficacitatea acestuia,

rezultate în urma analizării informațiilor prezentate pe parcursul procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a considerat că lucrările în regie proprie se situează la nivelul unui punctaj mai mic decât al celorlalți ofertanți, fiind respectat tratamentul egal.

În consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

MUNICIPIUL ... a comunicat, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 34252/18.08.2020, reprezentând dovada transiterii punctului de vedere nr. 30242/17.08.2020 către contestatoarea ... SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a formulat cererea de intervenție datată 18.08.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 34413/18.08.2020 și, respectiv, sub nr. 35432/24.08.2020, în cauza care formează obiectul prezentului dosar, de către ...SA, ofertant declarat câștigător în procedura de atribuire, reprezentată convențional de SCA Dobre, Tulei & Asociații, prin care a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ... SRL.

Intervenienta invocă următoarele prevederi legale, pe care le consideră relevante speței: art. 58, art. 59, art. 60, art. 62, art. 139, art. 140, art. 167, art. 172 alin. (4), art. 179, art. 182, art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Intervenienta consideră contestația ca fiind neîntemeiată, întrucât autoarea contestației nu a depus documentele necesare care să ateste experiența similară în instalarea de stații de încărcare (contracte, procese verbale de recepție/document constatator, recomandare), arătând astfel că ... XXI S.A. nu este un subcontractant, iar înscrisul depus în susținerea experienței similare nu este suficient pentru îndeplinirea condiției. Sub acest aspect, este invocat art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, concluzionând că se poate lua în considerare, ca experiență similară a terțului, în situația în care ofertantul recurge la capacitățile unei alte entități, indiferent de natura juridică a legăturilor pe care le are cu aceasta, însă numai atunci când ofertantul face dovada că această entitate (terțul) va fi cea care va desfășura activitățile sau serviciile pentru îndeplinirea cărora sunt necesare respectivele capacități.

Față de aceste precizări, intervenienta consideră că nu se poate lua în considerare experiența similară a ... XXI, din moment ce nu există niciun acord de subcontractare încheiat cu această societate și nici nu există un alt acord de subcontractare încheiat cu alt terț pentru care să fie depuse înscrisuri care să ateste experiența similară.

Legat de calitatea înscrisului depus în susținerea experienței similare, respectiv, procesul verbal de recepție a mijlocului fix nr. 71/30.11.2019, ...SA consideră că acesta nu arată modul efectiv în care se va materializa lucrarea de instalare a stației de reîncărcare. Mai mult, nici contestatoarea și nici terțul nu au depus documente care să ateste experiența similară și să prezinte modul în care se va materializa susținerea acestuia.

De asemenea, intervenienta susține că atâta timp cât studiul de fezabilitate a fost realizat de terțul susținător al contestatoarei, apare suspiciunea existenței un posibil conflict de interese prin raportare la propunerea financiară a asocierii ... SRL - ... SRL. Sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența CJUE.

Așadar, de vreme ce autoarea contestației a avut oferta cu prețul cel mai scăzut, iar terțul susținător a fost societatea ... SA, care, anterior, a întocmit studiul de fezabilitate, intervenienta apreciază că există suspiciunea că a fost compromisă imparțialitatea și independența lor, în contextul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... a transmis, prin adresa nr. 30242/17.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34587/19.08.2020, în original, punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de copia dosarului achiziției publice, precum și de ofertele depuse de contestatoare și de ofertantul declarat câștigător.

Prin adresele nr. 34720/1651/C5/19.08.2020 și nr. 34731/1651/C5/19.08.2020, Consiliul a informat părțile că pot formula susțineri față de cererea de intervenție depusă de ...SA.

Contestatoarea a transmis, prin fax, e-mail și prin poșta rapidă, prin adresa nr. 132/20.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 34839/20.08.2020, nr. 34840/20.08.2020 și, respectiv, sub nr. 35088/21.08.2020, „Note scrise” față de punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, potrivit căreia „am considerat că aceste lucrări în regie proprie se situează la nivelul unui punctaj mai mic decât al celorlalți ofertanți, aflându-ne într-o achiziție publică, respectându-se astfel principiul tratamentului egal”, contestatoarea consideră că aceasta recunoaște că oferta ... SRL a îndeplinit solicitarea cu privire la experiența similară prin lucrarea în regie proprie a terțului susținător ... SA (menționată prin procesul verbal de recepție nr. 71/30.11.2019), dar pe de altă parte nu o mai ia în considerare și nu o punctează ca atare la stabilirea clasamentului final.

Astfel, contestatoarea subliniază că demersul său legal de a contesta rezultatul procedurii se întemeiază exact pe aprecierea comisiei de evaluare și pe faptul că această apreciere vine la sfârșitul evaluării ofertelor când se cunosc toate datele, inclusiv cele cu privire la prețul fiecărei oferte și se stabilește clasamentul final.

În final, contestatoarea reamintește că oferta sa s-ar fi clasat pe locul 1 în clasamentul final, dacă ar fi fost luată în considerare experiența similară.

Prin adresa nr. 133/20.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 35089/21.08.2020, ... SRL a formulat susțineri la cererea de intervenție, prin care a solicitat respingerea acesteia.

Contestatoarea arată că în oferta depusă apare ca terț susținător societatea ... SA. În cadrul ofertei a fost depus documentul „Angajament ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/ grupului de operatori economici”, în care se menționează: „În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii

SC ... SRL - SC ... SRL resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară, personal de specialitate, autorizare ANRE necesară pentru îndeplinirea integral, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică”.

Totodată, contestatoarea arată că în cadrul documentelor depuse pentru îndeplinirea experienței similare a fost menționat procesul verbal de recepție nr. 71/30.11.2019, în care a fost menționat că echipamentul a fost procurat de la societatea ... XXI SA și punerea în funcțiune a fost realizată de către personalul ... SA, acesta fiind nominalizat cu nume și funcție în cadrul procesului verbal.

Referitor la susținerea intervenientei, potrivit căreia „faptul că atât timp cât studiul de fezabilitate a fost realizat de susținător al contestatoarei, există suspiciunea existenței unui posibil conflict de interese prin raportare la oferta financiară a Asocierii ... S.R.L. - ... S.R.L.”, contestatoarea învederează că ... SA are evident calitatea de terț susținător, neavând implicare în realizarea propunerii tehnice și economice, studiul de fezabilitate elaborat de ... SA făcând parte din documentația de atribuire, la care toți participanții la procedură au avut acces.

De asemenea, contestatoarea mai face precizarea că în DAUE depus de terțul susținător ... SA este evidențiat acest aspect.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită respingerea cererii de intervenție.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 35881/26.08.2020, autoritatea contractantă a confirmat primirea adresei nr. 34731/1651/C5/19.08.2020.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Stații de reîncărcare pentru vehicule electrice din municipiul ...»” cod CPV 45310000-3 (Rev. 1), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 26.04.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 1.178.438,80 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 9 operatori economici, printre care și asocieria ... SRL – ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal nr. 13681/07.04.2020.

După evaluarea ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 28586/04.08.2020, potrivit căruia oferta depusă de ... SRL a fost poziționată pe locul 6 în clasamentul final obținând 80 puncte (valoarea ofertată fiind de 827.794,28 lei), câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ... SA, cu 92,7 puncte și o valoare ofertată de 991.007,51 lei.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 28592/04.08.2020, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost aceasta modificată și completată prin OUG nr. 114/2020, în sensul că a depus Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206441512/1 din 13.08.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în sumă de 23.568,77 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu privire la cererea de intervenție transmisă Consiliului prin mijloace electronice (e-mail) la data de 18.08.2020, formulată de ...SA (ofertant declarat câștigător), Consiliu constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 11.08.2020, contestația formulată de ... SRL, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 21.08.2020, rezultând că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...SA a fost declarat câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest aspect, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că din conținutul contestației rezultă nemulțumirea ofertantului ... SRL de decizia autorității contractante de acordare a punctajului aferent ofertei sale, respectiv

nepunctarea experienței similare și poziționarea acesteia pe lotul 6 în clasamentul final.

În analiza contestației, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale caietului de sarcini:

- pct. II.2.5 Criterii de atribuire, din fișa de date a achiziției:

„Cel mai bun raport calitate – preț

- Prețul ofertei - Componenta financiară 60%

Punctaj maxim factor: 60

- **Componenta tehnică:** Se punctează:

1. **experiența similară** prin însumarea punctajelor individuale acordate experienței similare **în instalarea de stații de reîncărcare autovehicule;**

2. punerea la dispoziție gratuit a software pentru alimentarea, monitorizare, întreținere, mentenanță și gestiune alimentare cu energie așa cum este prezentat în cadrul fișei tehnice din Anexa 2 - Fișa tehnică -Cutie alimentare monitorizare întreținere mentenanță și gestiune alimentare cu energie prin software 40%

Punctaj maxim factor: 40

Algoritm de calcul: **Algoritm de calcul:**

1. **pentru experiența similară:**

- fără experiență similară **în instalarea unei stații:** nu se punctează;

- **pentru instalarea a minimum 1 stație de reîncărcare autovehicule (cu dovedirea prin recomandare de la beneficiar și proces verbal de punere în funcțiune):** 20 puncte

2. pentru software:

- software gestiune conform fișa tehnică – condiție minimă – nu se punctează;

- software gestiune și suplimentar opțiunea plății cu cardul a serviciului: 20 puncte”;

- pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, din fișa de date a achiziției:

„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: **executarea de lucrări de tipul specificat**

CERINȚA 1.1 Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

CERINȚA 1.2. Informații privind asocierea. În cazul ofertei comune, fiecare membru al asocierii în DUAE prezentat, va include informațiile cu privire la modul de îndeplinire a cerințelor (profesională și tehnică). Acordul de asociere va fi legalizat de către Ofertantul câștigător (Asociere), trebuie să fie în concordanță cu oferta și se va constitui anexa la contract. Oferta trebuie să cuprindă toate informațiile solicitate pentru fiecare partener din cadrul asocierii precum și partea de contract îndeplinită de fiecare asociat, pentru partea de implicare a respectivului asociat. (...) Modalitatea de îndeplinire: (...)

CERINȚA 1.1.: DUAЕ completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ. Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate. Odată cu depunerea DUAЕ se prezintă angajamentul terțului susținător împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, **din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/ acestora. Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru). Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament”;**

- pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, subpct. 9 din fișa de date a achiziției publice:

«9. **În vederea calcului punctajului** descris la cap.II.2.5. „Criterii de atribuire”, **ofertanții vor atașa** la propunerea tehnică: **Documente care să ateste experiența similară în instalarea de stații de încărcare (contracte, procese verbale de recepție/document constatator, recomandare)** și Documente care să ateste punerea la dispoziție gratuit a softwarului pentru alimentare, monitorizare, întreținere mentenanță și gestiune alimentare cu energie așa cum este prezentat în cadrul fișei tehnice din Anexa 2 - Fișa tehnică - Cutie alimentare monitorizare întreținere mentenanță și gestiune alimentare cu energie prin software în vederea stabilirii punctajului ce se va acorda”.

În prezenta procedură de atribuire ... SRL a depus ofertă în asocierea cu ... SRL, din conținutul DUAЕ-ului depus de contestatoare rezultând că ... SA are calitatea de terț susținător, în referire la utilizarea capacităților altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precizându-se „DA”, la lit. C – Informații privind utilizarea capacităților altor entități.

Din conținutul Angajamentului ferm privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului asocierea ... SRL - ... SRL, depus în cadrul documentelor de calificare, rezultă că ... SA se obligă:

„(...) în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia, conform, ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și

autoritatea contractantă. (...) În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția Asocierii SC ... SRL-SC ... SRL resursele tehnice și/sau profesionale de experiență similară, personal de specialitate, autorizare ANRE necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementată și la termen a contractului de achiziție publică. (...) Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182 din Legea nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată Asocierii SC ... SRL-SC ... SRL. (...)

Noi, ... SA (...) garantăm autorității contractante că vom interveni concret pentru a duce la îndeplinire toate obligațiile contractuale. În susținerea acestei afirmații: (...)

Experiența similară

Nr. crt.	Obiect contract	Cod CP V	Denumirea/nume beneficiar/client Adresa	Calitatea executantului	Preț contract sau valoarea lucrărilor executate (în cazul unui contract aflat în derulare)	Procent executat în perioada de referință (%)	Perioadă derulare contract
1	Investiție ... SA		... SA	unic	130.770,03 lei	100%	20.11.2019 - 30.11.2019 PVR și Punere în funcțiune nr. 71"

Din analiza DUAЕ-ului depus de terțul susținător, rezultă faptul că, în legătură cu capacitatea tehnică și profesională, ... SA a menționat următoarele:

„Investiție proprie ... - Stație încărcare automobile 50kW 40/B/0,03A, modern 3G CIRCUTOR - RAPTION - 1 buc.

Valoare: 130.770,03

Moneda: RON;

Data început: 20/11/2019;

Data sfârșit: 30/11/2019;

Beneficiari: ... SA, București, (...) PVR și Punere în funcțiune nr. 71/30.11.2019".

Din verificarea conținutului propunerii tehnice a contestatoarei, rezultă că asocieria SC ... SRL - SC ... SRL a depus, la pag. 88, procesul verbal nr. 71/30.11.2019.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor tehnice, a fost transmisă contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 24337/03.07.2020, în cadrul căreia autoritatea contractantă a solicitat următoarele: „(...) clarificați lipsa documentelor solicitate în propunerea tehnică prin fișa de date cap. IV.4.1.9 «Documente care să ateste experiența similară în instalarea de stații de încărcare (contracte, procese verbale de recepție/document constatator, recomandare)»".

Contestatoarea a răspuns aceste solicitări, prin adresa nr. 101/06.07.2020, menționând că *„în propunerea tehnică se prezintă stația de reîncărcare cu imagini concludente, stația de reîncărcare fiind montată și funcțională la sediul terțului susținător ... SA. De asemenea stația de reîncărcare și procesul verbal de recepție a mijlocului fix nr. 71/30.11.2019 este prezentat ca și experiență similară la pagina 5 din DUAЕ-ul terțului susținător ... SA – Punctul C: Capacitatea tehnică și profesională”*. Atașat acestui răspuns, contestatoarea a depus procesul verbal nr. 71/30.11.2019 în cadrul căruia se face referire la recepția mijlocului fix **„furnizat** de ... XXI SA” și **„executat** de ... XXI SA”.

În cadrul procesului verbal nr. 25701/14.07.2020, comisia de evaluare a analizat răspunsul contestatoarei și a aplicat algoritmul de calcul aferent componentei tehnice, în legătură cu oferta contestatoarei, pentru factorul de evaluare experiența similară, acordând zero puncte, motivat de faptul că *„documentul transmis (proces verbal de predare-primire mijloace fixe) depus de ofertant prin terț susținător nu constituie experiență similară conform cerinței din fișa de date a achiziției”*.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că, deși, inițial, autoritatea contractantă a considerat îndeplinită, prin invocarea susținerii acordate de terțul ... SA, cerința de calificare privind experiența similară, iar ulterior, aplicând criteriul de atribuire, nu a punctat această experiență, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere faptul că etapele identificate de contestatoare sunt diferite și au la baza analiza unor documente diferite.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la punctarea greșită a ofertei sale pentru factorul de evaluare experiență similară, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

În speță, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, autoarea contestației dorește ca experiența similară a terțului susținător, invocată pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, să fie luată în considerare și în calcul punctajului aferent factorului de evaluare privind experiența similară.

În legătură cu aceste aspect, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, contestatoarea a depus, în propunerea tehnică și, ulterior, atașat răspunsului transmis autorității contractante, procesul verbal nr. 71/30.11.2019, care face referire la recepția unei stații de încărcare automobile electrice, furnizată de ... XXI SA, din conținutul acestui document nerezultând, însă, cu certitudine, cine a executat instalarea acestei stații, respectiv terțul susținător ... SA sau furnizorul stației ... XXI SA.

Pe de altă parte, însă, în legătură cu rolul terțului susținător în prezenta procedură de atribuire, sunt relevante dispozițiile art. 193 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care stipulează posibilitatea operatorului economic de a demonstra îndeplinirea **criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională** bazându-se pe capacitățile altor entități, respectiv **terț susținător** precum și dispozițiile art. 48 și 49 din HG nr. 395/2016, care se referă tot la îndeplinirea criteriilor de calificare

și selecție de către terțul care acordă susținere în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege.

Conform dispozițiilor art. 48 alin. (2) din HG nr. 395/2016, „(2) *Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:*

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului/candidatului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant. ”.

Legislația în materia achizițiilor publice conține noțiuni diferite, pe de o parte „criterii de calificare și selecție” (care se regăsesc în cap. IV – secțiunea a 6-a din Legea nr. 98/2016, secțiune în cadrul căreia se vorbește de rolul terțului susținător), iar pe de altă parte „criterii de atribuire” și „factori de evaluare”, noțiuni care se regăsesc în cadrul secțiunii a 7-a a aceluiași capitol și în cadrul căreia nu se vorbește de terț susținător ci de ofertă/ofertant.

Conform dispozițiilor art. 187 din Legea nr. 98/2016:

„(1) *Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-cadru ofertantului care a depus **oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.***

*(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă **stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.***

*(3) Pentru determinarea **ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic** în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:*

a) prețul cel mai scăzut;

b) costul cel mai scăzut;

c) cel mai bun raport calitate-preț;

d) cel mai bun raport calitate-cost.

(...)

*(4) În sensul alin. (3) lit. c) și d), **cel mai bun raport calitate-preț/calitate-cost** se determină pe baza unor factori de evaluare care includ aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, **în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru.***

(5) Factorii de evaluare prevăzuți la alin. (4) pot viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți

utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare”.

De asemenea, art. 188 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 prevede că: „Factorii de evaluare prevăzuți la art. 187 alin. (4) au legătură directă cu obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru atunci când se referă în orice mod la produsele, serviciile sau lucrările care urmează a fi furnizate/prestate/executate în temeiul contractului de achiziție publică/acordului-cadru și în orice stadiu al ciclului lor de viață, chiar dacă acești factori nu fac parte din substanța materială a produselor, serviciilor sau lucrărilor respective”, iar art. 139 din HG nr. 395/2016 prevede că: „(1) În cazul în care atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru se face pe baza criteriului «cel mai bun raport calitate-preț» sau «cel mai bun raport calitate- cost», evaluarea ofertelor **se realizează prin acordarea, pentru fiecare ofertă în parte, a unui punctaj rezultat ca urmare a aplicării algoritmului de calcul stabilit în documentația de atribuire.** (2) În cazul prevăzut la alin. (1), se stabilește clasamentul ofertelor prin ordonarea descrescătoare a punctajelor respective, oferta câștigătoare fiind cea de pe primul loc, respectiv cea cu cel mai mare punctaj (...).”.

În consecință, factorii de evaluare se aplică ofertei, care conform art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016, reprezintă „actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică”, care la rândul său este întocmită de un ofertant, definit conform lit. gg) a aceluiași articol de lege ca fiind „orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire”. În prezenta speță, ofertantul este asocierea ... SRL - ... SRL, niciunul din cei doi asociați neexecutând contractul indicat pentru aplicarea punctajului aferent factorului de evaluare „experiență similară” și nu ... SA, societate care are doar calitatea de terț susținător și în legătură cu care contestatoarea susține că a executat contractul indicat ca experiență similară pentru aplicarea factorului de evaluare.

În consecință, în prezenta procedură, în cazul declarării câștigătoare a ofertei asocierii contestatoare, contractul cu autoritatea contractantă ar fi semnat de asocierea ... SRL - ... SRL, care va avea calitatea de executant și nu de către ... SA - terț susținător pe experiență similară.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă nu a luat în considerare contractul invocat de terțul susținător ... SA pentru punctarea factorului de evaluare experiență similară, care se aplică **ofertantului** conform

mențiunilor existente în fișa de date a achiziției, pct. IV.1.1 subpunctul 9. A admite punctul de vedere al contestatoarei ar însemna crearea unui avantaj evident în favoarea asocierii contestatoare față de ceilalți ofertanți înscriși la procedură ce vor obține punctaje la factorii de evaluare în discuție pentru activitatea proprie desfășurată de aceștia, care constituie, în mod evident, o garanție în buna executare a contractului.

În acest context, Consiliul reține dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform cărora: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Referirea contestatoarei la punctul de vedere al ANAP, nu poate fi reținută de Consiliu, aceasta fiind nerelevantă speței, în condițiile în care concluzia formulată de ANAP face referire la un aspect diferit de cel din prezenta speță, respectiv la posibilitatea punctării capacității tehnice a terțului susținător în cazul etapei de selecție (Nota CNSC: etapă a licitației restrânse) și nu în cadrul etapei de aplicare a criteriului de atribuire.

Consiliul nu poate reține ca relevante experienței similare ce urma să fie punctată, nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că, din informațiile existente pe internet rezultă că terțul susținător a fabricat și pus în funcțiune mai multe stații funcționale, întrucât ofertanții aveau obligația de a dovedi, prin documentele depuse în procedură, îndeplinirea cerințelor stipulate în documentația de atribuire, în speță, fiind alegerea contestatoarei să dovedească experiența similară necesară aplicării factorului de evaluare în discuție prin invocarea experienței unui terț susținător, modul de elaborare a ofertelor fiind atribuția/sarcina exclusivă a ofertanților.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus menționate, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatoarea ... SRL sunt neîntemeiate, motiv pentru care se impune respingerea prezentei contestații.

În ceea ce privește susținerile/criticile intervenientei cu privire la oferta contestatoarei, Consiliul le apreciază ca fiind inadmisibile pe calea intervenției, ...SA neputându-se substitui membrilor Comisiei de evaluare și neputând realiza propria evaluare a ofertei contestatoarei.

Conform principiului disponibilității, limitele contestației au fost determinate de contestatoarea ... SRL, Completul de soluționare fiind ținut de contestația primită, neputându-și depăși limitele deoarece obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut prin contestație, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Pentru aceste motive, Consiliul nu va analiza criticile intervenientei cu privire la oferta depusă de ... SRL.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ... și,

pe cale de consecință, admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SA, corespunzător aspectelor analizate.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SA.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 17 pagini.