

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. 1126/03.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 11163/06.03.2023, ... SR, în calitate de lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin avocat ..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Elaborarea Studiului de Fezabilitate, a studiilor de teren, documentațiilor tehnice în vederea obținerii tuturor avizelor, a documentației tehnice pentru Autorizația de Construire (P.A.C./DTAC) precum și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții „Varianta de Ocolire ...”, cod CPV 71241000-9 Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize (Rev. 2)*, contestatoarea a solicitat:

1. anularea comunicării nr. 4656/21.02.2023 prin care autoritatea contractantă a înștiințat-o că oferta asocierii ... a fost declarată inacceptabilă;
2. anularea raportului procedurii nr. 4549/20.02.2023;
3. anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
4. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației în vigoare;
5. plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, în baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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 ... SRL critică rezultatul procedurii de atribuire organizată de către

Prin contestația nr. 1126/03.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 11163/06.03.2023, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., a criticat rezultatul procedurii, respectiv respingerea ofertei sale, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Motive de nelegalitate în privința respingerii ofertei sale ca inacceptabilă:

1. Critică de ansamblu cu privire la respingerea ofertei asocierii contestatoare

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a respins oferta asocierii depusă în cadrul procedurii de atribuire încă din faza incipientă a verificării informațiilor indicate în DUAЕ.

Aceasta consideră extrem de formalistă abordarea autorității contractante cu privire la verificarea informațiilor prezentate de către membrii asocierii în DUAЕ, fiind contrară spiritului și rațiunii pentru care a fost reglementat DUAЕ, așa cum rezultă din chiar primul paragraf al Instrucțiunilor conținute de Anexa 1 a REGULAMENTULUI DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

În loc să reducă atât propriile sarcini administrative, cât și pe cele ale ofertanților, autoritatea contractantă „transformă” DUAЕ într-un document de sine stătător ce ar trebui „probat” prin transmiterea a numeroase documente, chiar din etapa preliminară a evaluării ofertelor.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite respectivele documente, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, doar în situația în care oferta sa s-ar fi clasat pe primul loc în clasamentul final, urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Aceasta înțelege că motivul care a stat la baza respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, astfel cum rezultă din comunicarea nr. 4656/21.02.2023 și raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, îl constituie „neconcludența” răspunsurilor transmise autorității contractante ca urmare a celor două solicitări de clarificare.

Contestatoarea subliniază că a răspuns detaliat și edificator la fiecare dintre cele două solicitări de clarificare și a transmis autorității contractante foarte multe documente probante îndeplinirii cerinței vizând experiența similară.

În conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de îi comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Contestatoarea afirmă că nici în comunicarea nr. 4656/21.02.2023 și nici în raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, autoritatea contractantă nu i-a indicat motivele concrete de respingere a ofertei sale, sens din care redă, în extras, comunicarea autorității contractante:

„În documentele suport prezentate ofertantul nu a anexat (s.n.) certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/ procese verbale de recepție /alte documente relevante pentru serviciile similare

prestate înainte de perioada de referință dar duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod expres prin documentația de achiziție, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cele 2 solicitări de clarificare."

Contestatoarea afirmă că a anexat răspunsului la solicitarea de clarificare nr. 26044/21.10.2022, prin care i s-a solicitat depunerea de documente, toate înscrisurile, în limba originală și în traducere autorizată, care probează cerința autorității contractante referitoare la experiența similară.

În raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, autoritatea contractantă a afirmat:

„În cadrul răspunsului la solicitare de clarificare ofertantul nu prezintă informații suplimentare (s.n.), respectiv nu prezintă informațiile solicitate cu privire la serviciile duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod clar de autoritatea contractantă în cadrul clarificare nr. 26044/21.10.2022.

Prin documentele prezentate ofertantul nu dovedește ce servicii similare au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință, fiind încălcate atât prevederile documentației de achiziție cât și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/ 2017 ...".

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile legale mai sus menționate, motiv pentru care solicită Consiliului admiterea contestației și anularea actelor nelegale emise de către aceasta.

În susținerea celor criticate se invocă decizia Consiliului nr. 297/C6/618/11.02.2021, din care redă.

2. Critici detaliate cu privire la respingerea ofertei depuse

Contestatoarea precizează că, în cadrul DUAЕ depus de asociatul ..., aceasta a menționat următoarele contracte de experiență similară:

- contract care ca obiect „Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali-Odayeri (inclusiv drumul de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusiv al 3-lea Pod peste Bosfor)";

- contract nr. 13272/30.06.2016 care ca obiect „Lucrări de achiziții de servicii de studiu și consultanță de proiect pentru Drumul divizat intersecția (Afyonkarahisar – Cay) intersecția (Sandikli – Keciborlu)" – prima secțiune;

- contract nr. 14257/22.07.2016 „Lucrări de achiziții de servicii de studiu și consultanță de proiect pentru Drumul divizat intersecția (Afyonkarahisar - Cay) intersecția - (Sandikli - Keciborlu) " - secțiunea II.

În prima solicitare de clarificare (adresa nr. 24996 din data de 11.10.2022) autoritatea contractantă a solicitat (pe scurt):

1. să se indice în mod concret cursul valutar folosit pentru echivalența în EURO, respectiv pentru transformarea în LEI a valorii fiecărui contract privind experiența similară prezentat în cadrul DUAЕ;

2. să se ofere detalii cu privire la serviciile similare prestate în contractul ce are ca obiect "Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali -

Odayeri (inclusiv drumuri de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusiv al 3-lea Pod peste Bosfor);

3. să se specifice ce servicii au fost prestate în perioada de referință 28.09.2019 - 28.09.2022 și valoarea acestora pentru fiecare contract în parte.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. 22/13.10.2022, a răspuns autorității contractante, detaliind și demonstrând acesteia modul de transformare a valorilor celor 3 (trei) contracte indicate în DUAE drept experiență similară a asociatului, din moneda în care au fost plătite serviciile prestate de către acesta în cadrul respectivelor contracte (lira turcă) în Lei, astfel cum au fost prezentate în DUAE.

La cea de a doua întrebare, a indicat autorității contractante tipurile de servicii pe care asociatul le-a prestat în cadrul contractului care a avut ca obiect "Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali - Odayeri (inclusiv drumuri de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusive al 3-lea Pod peste Bosfor)", respectiv:

- Efectuarea investigațiilor coridorului de teren;
- Realizarea hârților de teren;
- Desenarea liniilor orizontale și verticale în teren;
- Efectuarea de studii hidraulice și hidrologice;
- Pregătirea proiectelor de joncțiune;
- Pregătirea fiselor de proiect și a rapoartelor finale;
- Pregătirea proiectelor de drenaj;
- Pregătirea proiectelor de poduri (45 poduri, 22 pasaje subterane, 6 viaducte etc);
- Pregătirea proiectelor a operelor mici de arta;
- Pregătirea proiectelor zidurilor de susținere și sprijin;
- Pregătirea proiectelor finale de peisaj și a rapoartelor privind lungimea drumului;
- Realizarea studiului privind siguranță traficului etc.

În susținerea răspunsului la această întrebare, contestatoarea a transmis autorității contractantă din data de 11.11.2016, unde sunt indicate detaliat serviciile prestate în cadrul acestuia (pag. 4-7).

La cea de a treia întrebare a prezentat autorității contractante, pentru fiecare dintre cele 3 contracte, datele de începere și datele de finalizare ale acestora, în vederea verificării încadrării acestora în perioada de referință indicată în documentația de atribuire (respectiv 28.09.2019-28.09.2022).

De asemenea, contestatoarea susține că a transmis autorității contractante toate cele trei contracte, astfel încât aceasta să aibă posibilitatea efectuării propriilor verificări referitoare la cerința vizând experiența similară.

Autoritatea contractantă a transmis a doua adresă de clarificare (nr. 26044 din data de 21.10.2022), prin care a solicitat următoarele:

„În vederea demonstrării modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară să ne transmiteți documente suport din care să rezulte în mod concret serviciile similare dus bun sfârșit în perioada de referință.”

„Astfel, pentru toate cele 3 contracte prezentate în DUAE vă solicităm să prezentați documentele de recepție, de predare - primire și/ sau orice alte documente relevante (certificat sau document de bună execuție) din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinței.”

Contestatoarea susține că a transmis autorității contractante răspunsul nr. 22/13.10.2022 la care a anexat documentele suport, contracte și certificate de bună execuție contrasemnate de către beneficiari ce probează îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și/sau profesională, pentru toate cele trei contracte indicate în DUAE.

Astfel, a transmis în original și în traducere autorizată certificatele de experiență de muncă (echivalentul din legislația Republicii Turcia a proceselor-verbale de finalizare a prestării serviciilor din legislația României), rapoartele de progres aferente contractului ce a avut ca obiect "Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali - Odayeri (inclusiv drumuri de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusiv al 3-lea Pod peste Bosfor)", precum dovada plăților aferente prestării serviciilor. A menționat, totodată, că documentele suport ale dovedirii experienței similare deținute de către asociatul ... au mai fost analizate și acceptate și de către alte autorități contractante din România în cadrul altor proceduri de atribuire de contracte de proiectare infrastructură similare.

Nu în ultimul rând, contestatoarea precizează că, deși contractele prezentate au data de începere anterioară perioadei de referință, acestea au fost finalizate în perioada de referință, astfel încât autoritatea contractantă nu poate justifica respingerea ofertei sale.

Cu trimitere la prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, contestatoarea susține că toate studiile, serviciile de consultanță și proiectele realizate în cadrul fiecăruia dintre cele trei contracte au fost integrate în câte un singur livrabil, vizând obiective de investiții cu funcționalitate independentă.

Față de aceste toate considerente, asocierea contestatoare solicită Consiliului să dispună anularea comunicării nr. 4656/21.02.2023, a raportului procedurii nr. 4549/20.02.2023, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea legislației în vigoare, potrivit celor expuse anterior.

Prin adresa nr. 6897/13.03.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 13091/13.03.2023, ... a formulat punct de vedere față de contestație, prin care solicită respingerea contestației și menținerea tuturor actelor atacate, inclusiv a raportului procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că analiza modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară s-a realizat în baza

DUAЕ transmis de membrii asocierii și a documentelor suport transmise ca răspuns la solicitările de clarificare, documente și informații considerate relevante de acesta pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară. Evaluarea ofertelor s-a realizat în conformitate cu prevederile legale în vigoare, iar lucrările comisiei de evaluare sunt detaliate în cadrul proceselor - verbale de evaluare și a rapoartelor experților cooptați, care fac parte din dosarul achiziției.

În vederea evaluării DUAЕ depus de asocierea ..., în perioada de evaluare a ofertelor primite, comisia a formulat 2 solicitări de clarificare care au vizat experiența similară, respectiv: adresa de clarificare nr. 24996/11.10.2022 și adresa de clarificare nr. 26044/ 21.10.2022.

Achizitoarea susține că adresele de clarificări formulate au o formulare cu caracter exact, clar, fiind indicat la modul concret elementele asupra cărora se impun a fi aduse lămuriri, sens în care reglementează art. 136 din HG nr. 395/2016.

Astfel, având în vedere că, după prima solicitare de clarificare, comisia de evaluare nu a putut realiza evaluarea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, în cadrul celei de-a doua solicitări de clarificare s-au solicitat documentele suport pentru demonstrarea modalității de îndeplinire a cerinței. Analiza documentelor transmise este prezentată în cadrul proceselor - verbale care fac parte din dosarul achiziției.

Mai departe, analizând motivele exprimate în cadrul contestației, autoritatea contractantă menționează::

1. În ceea ce privește afirmația contestatoarei: Considerăm extrem de formalistă abordarea autorității contractante cu privire la verificarea informațiilor prezentate de către membrii Asocierii în DUAЕ, fiind contrară spiritului și rațiunii pentru care a fost reglementat DUAЕ (...).

Achizitoarea precizează că, având în vedere că pentru evaluarea DUAЕ a formulat 2 solicitări de clarificare, inclusiv cu privire la conținutul informațiilor furnizare, iar ofertantul a transmit atât DUAЕ revizuit, cât și documente suport în susținerea răspunsului prezentat, consideră că afirmația ofertantului este răuvoitoare. Faptul că s-au solicitat documentele suport pentru experiența similară în această etapă de evaluare a ofertei este o dovadă de diligență și s-a procedat la reducerea poverii administrative, atât timp cât comisia de evaluare a avut dubii cu privire la îndeplinirea cerinței.

Contrar afirmațiilor contestatoarei, achizitoarea susține că ambele adrese de clarificare au inclus întrebări de clarificare și confirmare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară la care ofertantul a răspuns în termen.

2. În ceea ce privește afirmația contestatoarei: Autoritatea contractantă ar fi trebuit să ne solicite respectivele documente, potrivit art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, doar în situația în care oferta noastră s-ar fi clasat pe primul loc în clasamentul final, urmare a aplicării criteriului de atribuire.

Autoritatea contractantă apreciază că, în mod voit, contestatoarea dorește să inducă în eroare Consiliul, sens în care arată că, în cadrul adresei de clarificare cu nr. 26044/21.10.2022, a revenit la prima adresă de clarificare, prin care a solicitat în mod expres:

Revenim la întrebarea cu nr. 3 din solicitarea de clarificare cu nr. 24996/11.10.2022 și vă solicităm ca, în vederea demonstrării modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară să ne transmiteți documente suport din care să rezulte în mod concret serviciile similare duse la bun sfârșit în perioada de referință. Se vor avea în vedere cerințele autorității contractante în ceea ce privește serviciile duse la bun sfârșit (...).

În plus, documente depuse în susținerea răspunsului au fost analizare de comisia de evaluare, iar concluziile acesteia se găsesc în cadrul proceselor - verbale de evaluare care fac parte din dosarul achiziției.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei: Înțelegem că motivul care a stat la baza respingerii ofertei noastre ca inacceptabilă, așa cum rezultă din Comunicarea nr. 4656 din 21.02.2023 și Raportul procedurii nr. 4549 din 20.02.2023, îl constituie „neconcludența” răspunsurilor pe care le-am transmis autorității contractante ca urmare a celor două solicitări de clarificare mai sus indicate (...),

Autoritatea contractantă susține că, din documentele transmise, ofertantul nu face dovada prestării serviciilor similare în perioada de referință solicitată. În cadrul ambelor răspunsuri la adresele de clarificare contestatoarea a transmis aceleași documente. În fapt, pentru demonstrarea componentei de prestare a serviciilor în perioada de referință pentru contractele prezentate ca experiență similară ofertantul a prezentat contractele, actele adiționale și rapoarte de activitate, documente din care rezultă perioada de prestare a serviciilor și tipul serviciilor prestate, dar nu rezultă dacă acestea au fost recepționate de beneficiar/autoritatea contractantă.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei: În conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a ne comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei noastre.

Achizitoarea menționează că, în cadrul comunicării, a indicat în mod clar care este componența cerinței privind experiența similară care nu este îndeplinită. Comisia de evaluare a ofertelor a formulat solicitarea de clarificare nr. 24996/11.10.2022, ofertantului i s-au solicitat clarificări cu privire la serviciile similare prestate în perioada de referință 28.09.2019 - 28.09.2022, în cadrul celor 3 contracte prezentate în cadrul DUAE.

Autoritatea contractantă afirmă că rapoartele de activitate prezentate de contestatoare sunt întocmite de aceasta și în susținere nu sunt prezentate certificate constatatoare sau documente de recepție semnate/contrasemnate de autoritatea contractantă/beneficiarul serviciilor. Atât timp cât nu au fost prezentate documente din care să rezulte fără echivoc că serviciile prestate au fost recepționate și că sunt conforme cu prevederile contractului de achiziție, comisia de evaluare a ofertelor nu a putut lua în considerare serviciile prestate.

Aceasta consideră că, în cadrul contestației, nu sunt prezentate argumente care să facă dovada îndeplinirii cerinței și după caz decizia eronată a comisiei de evaluare a ofertelor.

Considerații generale cu privire la conținutul contestației:

Având în vedere că operatorul economic a răspuns unitar la ambele solicitări de clarificare cu privire la experiența similară, achizitoarea afirmă că rezultă fără urmă de dubiu că acesta a înțeles încă de la bun început să îndeplinească cerința privind experiența similară prin prezentarea informațiilor și a documentelor suport aferente, așa cum a menționat în DUAЕ. Dacă există alte documente constatatoare sau documente de recepție care fac dovada prestării serviciilor similare în perioada de referință, acestea nu au fost transmise.

De altfel, în situația unui răspuns ambiguu, lapidar din partea ofertantului, autoritatea contractantă susține că nu poate reveni la infinit cu aceeași solicitare de clarificări, această conduită fiind contrară principiilor care guvernează procedura achizițiilor publice, riscând a-i crea acestuia o poziție favorabilă față de celălalt ofertant.

În concluzie, ofertantul a răspuns la cele 2 solicitări de clarificare prin care confirmă îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin contractele declarate în DUAЕ și a prezentat documentele suport pe care acesta le-a considerat adecvate pentru a face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, așa cum a fost aceasta formulată în fișa de date a achiziției.

În fapt, prin documentele suport transmise contestatoarea nu indică exact și nu demonstrează modul prin care este îndeplinită cerința privind experiența similară. Contestatoarea nu oferă în fapt un exemplu sau nu realizează o analiză contrafactuală prin care să demonstreze că îndeplinește cerința privind experiența similară în baza documentelor suport prezentate.

Din documentele suport puse la dispoziție de contestatoarea, achizitoarea consideră că rezultă în mod clar modul în care aceasta înțelege să îndeplinească cerința privind experiența similară formulată în cadrul fișei de date a achiziției.

Văzând răspunsul contestatoarei și neavând posibilitatea de a solicita din nou aceleași clarificări, autoritatea contractantă susține că a procedat în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (5) din Legea 98/2016, declarând oferta inacceptabilă.

Prin urmare, din analiza logico-juridică a celor enunțate anterior, autoritatea contractantă apreciază că a acționat în mod legal dispunând respingerea ofertei ca inacceptabilă, atâta timp cât nu s-a făcut dovada celor solicitate, în mod conform. Evaluarea cerinței privind experiența similară s-a realizat prin aplicarea în totalitate a prevederilor legale în vigoare și prin corelarea acestora cu prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017 din 19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art.

192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, din care rezultă în mod clar că, dintr-un total de lucrări executate, nu se vor lua în considerare componentele/listele de cantități aferente unui obiectiv de investiții, abordarea fiind în acest sens restrictivă.

Autoritatea contractantă punctează că și-a îndeplinit toate obligațiile legale și a depus toate diligențele necesare în așa măsură încât să fie respectate prevederile legale în vigoare și principiile ce guvernează achiziții publice, ofertele prezentate fiind evaluate într-o manieră coroborată, cu scopul ca autoritatea contractantă să obțină asigurările necesare cu privire la capacitatea operatorilor economici de a executa obiectul contractului.

Prin urmare, ... solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, cu consecința menținerii tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii și a actelor subsecvente, inclusiv a raportului procedurii.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

... a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Elaborarea Studiului de Fezabilitate, a studiilor de teren, documentațiilor tehnice în vederea obținerii tuturor avizelor, a documentației tehnice pentru Autorizația de Construire (P.A.C./DTAC) precum și asistență tehnică pentru obiectivul de investiții „Varianta de Ocolire ...”, cod CPV 71241000-9 Studii de fezabilitate, servicii de consultanță, analize* (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN.../26.08.2022.

Din informațiile anunțului de participare se reține că valoarea estimată a contractului de servicii este de 1.450.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate-preț", iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 28.09.2022, ora 15:30.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 29.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208961312/1 din 09.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Victoria.

Trecând la soluționarea contestației formulate de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ... împotriva deciziei de respingere a ofertei depuse, se constată că, prin adresa nr. 4656/21.02.2023, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat motivele care au condus la această finalitate

"În conformitate cu dispozițiile Art. 215, alin. (2), lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Autoritatea Contractantă vă comunicăm ca urmare a aplicării

criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” ca oferta transmisă prin SEAP de către Asocieria ... S.R.L (lider) - ...(asociat 1), este declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 134, alin. (5) teza 2 din HG 395/ 2016, după cum urmează:

în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă coroborat cu prevederile art. 137, alin. (1) și alin. (2), lit. b) din același temei legal, după cum urmează:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme;

(2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

Relevante în acest sens sunt și prevederile art. 215 alin. (4) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, după cum urmează:

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, a fost prezentată de către un ofertant care nu are calificările necesare sau al cărei preț depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire, iar această valoare nu poate fi suplimentată.

În fapt, comisia de evaluare a ofertelor a formulat solicitarea de clarificare nr. 24996/11.10.2022 ofertantului i s-au solicitat clarificări cu privire la serviciile similare prestate în perioada de referință 28.09.2019 - 28.09.2022, în cadrul celor 3 contracte prezentate în cadrul DUAE.

Prin solicitarea de clarificare cu nr. 26044/21.10.2022 comisia de evaluare a revenit la întrebarea cu privire la îndeplinire cerinței privind experiența similară în perioada de referință indicată și s-a solicitat ca pentru toate cele 3 contracte prezentate în DUAE să se prezinte documentele de recepție, de predare - primire și/ sau orice alte documente relevante (certificat sau document de bună execuție) din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinței.

În cadrul răspunsului la solicitare de clarificare ofertantul nu prezintă informații suplimentare, respectiv nu prezintă informațiile solicitate cu privire la serviciile duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod clar de autoritatea contractantă în cadrul clarificare nr. 26044/21.10.2022.

Prin documentele prezentate ofertantul nu dovedește ce servicii similare au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință, fiind încălcate atât prevederile documentației de achiziție cât și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform art. 9 alin. (3), lit. a) și b) coroborat cu art. 12, alin. (6) și art. 13.

Astfel, prin documentele înaintate ca răspuns la cele 2 solicitări de clarificare operatorul economic nu face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, așa cum a fost aceasta formulată în cadrul fișei de date a achiziției, **secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională**, respectiv:

Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit în ultimii 3 ani** servicii de elaborare și/sau actualizare și/sau revizuire și/sau completare de Studii de Fezabilitate și/sau Proiecte Tehnice și/sau Proiecte Tehnice și Detalii de Execuție*** pentru lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare*

aferente autostrăzilor și/sau drumurilor expres și/sau drumurilor naționale și/sau drumurilor județene, în conformitate cu categoriile descrise în OG 43/1997 privind regimul drumurilor, în valoare cumulată de minim 1.450.000,00 lei fără TVA, la nivelul unuia sau maxim trei contracte.

*) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;

- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

**) ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).

) Se consideră îndeplinită cerința „în ultimii 3 ani servicii de elaborare și/sau revizuire și/sau actualizare și/sau completare Proiecte Tehnice și Detalii de execuție” și în condițiile în care Detaliile de execuție sunt aferente unui Proiect Tehnic realizat anterior ultimilor 3 ani, de către același operator economic, cu condiția ca acesta să facă dovada realizării respectivului Proiect Tehnic prin prezentarea de certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/procese verbale de recepție /alte documente relevante. În condițiile în care Proiectul tehnic include și DDE și a fost prestat anterior ultimilor 3 ani, Autoritatea Contractanta va lua în calcul pentru îndeplinirea cerinței, numai valoarea aferenta detaliilor de execuție prestate în ultimii 3 ani.

Modalitatea de îndeplinire:

În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE - "Criterii de selecție" - Secțiunea C "Capacitatea tehnică și profesională".

La nivelul DUAE trebuie precizate de către ofertanți informații cum ar fi: numărul și data contractului/contractelor invocat/invocate drept experiență similară, beneficiarul/beneficiarii acestora, data și numărul documentelor de recepție (proces verbale, etc.) și/sau ale documentelor constatatoare și/sau ale certificatelor/documentelor care atestă prestarea serviciilor, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA. (...)

În documentele suport prezentate ofertantul nu a anexat **certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/ procese verbale de recepție/alte documente relevante** pentru serviciile similare prestate înainte de perioada de referință dar duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost Solicitat în mod expres prin documentația de achiziție, Instrucțiunea ANAP nr. 2/ 2017, cele 2 solicitări de clarificare.

Împotriva rezultatului procedurii se poate depune contestație în conformitate cu prevederile art. 8, alin. (1), lit. a) din Legea 101/2016 ...".

Se constată în aceste condiții, prin raportare la conținutul comunicării rezultatului procedurii, că oferta asocierii contestatoare a fost respinsă pentru următoarele motive:

1. În cadrul răspunsului la solicitare de clarificare ofertantul nu prezintă informații suplimentare, respectiv nu prezintă informațiile solicitate cu privire la serviciile duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod clar de autoritatea contractantă în cadrul clarificare nr. 26044/21.10.2022;
2. Prin documentele prezentate ofertantul nu dovedește ce servicii similare au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință, fiind încălcate atât prevederile documentației de achiziție cât și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și

art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, conform art. 9 alin. (3), lit. a) și b) coroborat cu art. 12, alin. (6) și art. 13;

3. Astfel, prin documentele înaintate ca răspuns la cele 2 solicitări de clarificare operatorul economic nu face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, așa cum a fost acesta formulată în cadrul fișei de date a achiziției, **secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională**;

4. *În documentele suport prezentate ofertantul nu a anexat **certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/ procese verbale de recepție/alte documente relevante** pentru serviciile similare prestate înainte de perioada de referință dar duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost Solicitat în mod expres prin documentația de achiziție, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cele 2 solicitări de clarificare.*

Cu toate că a reținut aceste motive de respingere a ofertei depuse de asocierea contestatoare, Consiliul constată că, în concret, autoritatea contractantă nu a indicat, pentru fiecare dintre cele trei contracte prezentate de asociere în susținerea cerinței de calificare privind experiența similară, motivele pentru care a ajuns la această finalitate, raportat la documentele transmise în urma solicitărilor de clarificări.

Astfel, raportat la documentele depuse de asociere ca urmare a celor două solicitări de clarificare ale achizitoarei, aceasta din urmă nu a indicat în concret care dintre documentele depuse au fost avute în vedere și motivul/motivele pentru care nu au putut fi reținute ca fiind concludente în susținerea experienței similare impuse prin fișa de date.

Prin contestație, autoarea acesteia a afirmat că nici în comunicarea nr. 4656/21.02.2023 și nici în raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, autoritatea contractantă nu a indicat motivele concrete de respingere a ofertei sale, fiind indicat doar că,

„În documentele suport prezentate ofertantul nu a anexat (s.n.) certificate/ documente emise sau contrasemnate de o autoritate ori de către clientul beneficiar/ procese verbale de recepție /alte documente relevante pentru serviciile similare prestate înainte de perioada de referință dar duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod expres prin documentația de achiziție, Instrucțiunea ANAP nr. 2/ 2017, cele 2 solicitări de clarificare.”

În raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, autoritatea contractantă a reținut următoarele:

„În cadrul răspunsului la solicitare de clarificare ofertantul nu prezintă informații suplimentare (s.n.), respectiv nu prezintă informațiile solicitate cu privire la serviciile duse la bun sfârșit în perioada de referință, așa cum a fost solicitat în mod clar de autoritatea contractantă în cadrul clarificare nr. 26044/21.10.2022.

Prin documentele prezentate ofertantul nu dovedește ce servicii similare au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință, fiind încălcate atât prevederile documentației de achiziție cât și prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 ...”.

Contestatoarea, prin adresa de răspuns nr. 22/13.10.2022, la solicitarea autorității contractante, a detaliat modul de transformare a valorilor celor 3 (trei) contracte indicate în DUAЕ drept experiență similară a asociatului, din moneda în care au fost plătite serviciile prestate de către acesta în cadrul respectivelor contracte Lira Turcă - Lei, astfel cum au fost prezentate în DUAЕ.

La a doua întrebare, a indicat autorității contractante tipurile de servicii pe care asociatul le-a prestat în cadrul contractului ce a avut ca obiect "Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali - Odayeri (inclusiv drumuri de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusiv al 3-lea Pod peste Bosfor).

La a treia întrebare, a prezentat autorității contractante, pentru fiecare dintre cele 3 contracte, datele de începere și datele de finalizare ale acestora, în vederea verificării încadrării acestora în perioada de referință indicată în documentația de atribuire (respectiv 28.09.2019-28.09.2022).

Autoritatea contractantă a transmis o a doua adresă de clarificare nr. 26044/21.10.2022, prin care a solicitat următoarele:

„Revenim la întrebarea cu nr. 3 din solicitarea de clarificare cu nr. 24.996/11.10.2022 și vă solicităm, în vederea demonstrării modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară să ne transmiteți documente suport din care să rezulte în mod concret serviciile similare dus bun sfârșit în perioada de referință. Se vor avea în vedere cerințele autorității contractante în ceea ce privește serviciile duse la bun sfârșit, respectiv:

*) Prin servicii duse la bun sfârșit se înțelege:

- servicii recepționate parțial, cu condiția ca acestea să fi putut fi utilizate de Beneficiar ca rezultat independent;
- servicii recepționate la sfârșitul prestării.

Astfel, pentru toate cele 3 contracte prezentate în DUAE vă solicităm să prezentați documentele de recepție, de predare - primire și/ sau orice alte documente relevante (certificat sau document de bună execuție) din care să rezulte modalitatea de îndeplinire a cerinței."

Legislație aplicabilă în cazul de față art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

precum și prevederile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 potrivit căroră În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

Se reține astfel că, nici în raportul procedurii și nici în vreun proces-verbal de evaluare, întocmite de comisia de evaluare, nu se regăsesc considerentele concrete care au fundamentat decizia de respingere a ofertei depuse de asocierea contestatoare.

O asemenea motivare se impunea cu atât mai mult cu cât, după cum rezultă din conținutul solicitării de clarificări, autoritatea contractantă însăși a precizat expres contestatoarei, următoarele: Revenim la întrebarea cu nr. 3 din solicitarea de clarificare cu nr. 24.996/11.10.2022 și vă solicităm, în vederea demonstrării modalității de îndeplinire a cerinței privind

experiența similară să ne transmiteti documente suport din care să rezulte în mod concret serviciile similare dus bun sfârșit în perioada de referință. Se vor avea în vedere cerințele autorității contractante în ceea ce privește serviciile duse la bun sfârșit, respectiv: (...).

Nici prin punctul de vedere referitor la contestație autoritatea contractantă nu a precizat, în concret, cu referire explicită la documentele depuse de asocierea ofertantă, motivele pentru care nu au putut fi avute în vedere pentru dovedirea experienței similare impuse.

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, obligația de motivare depinde de natura actului în cauză și de contextul în care acesta a fost adoptat. Motivarea trebuie să evidențieze în mod clar și neechivoc raționamentul instituției, astfel încât, pe de o parte, să permită persoanelor interesate să cunoască justificările măsurii adoptate pentru a putea să își apere drepturile și să verifice dacă decizia este sau nu temeinică și, pe de altă parte, să permită instanței să exercite controlul de legalitate (Hotărârea Curții din 14 februarie 1990, Delacre și alții/Comisia, C-350/88, Rec., p. I-395, punctele 15 și 16, și hotărârea Tribunalului din 9 aprilie 2003, Forum des migrants/Comisia, T-217/01, Rec., p. II-1563, punctul 68).

Obligația de motivare constituie o normă fundamentală de procedură, care trebuie distinsă de problema temeiniciei motivării, aceasta din urmă fiind o componentă a legalității pe fond a actului în litigiu (Hotărârea Curții din 22 martie 2001, Franța/Comisia, C-17/99, Rec., p. I-2481, punctul 35, și Hotărârea Tribunalului din 12 noiembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Comisia, T-406/06, punctul 47).

Potrivit unei jurisprudențe statornice, motivarea unui act cauzator de prejudicii trebuie să permită instanței să exercite controlul legalității și să ofere persoanei interesate informațiile necesare pentru a aprecia dacă actul este întemeiat. Prin urmare, o lipsă sau o insuficiență a motivării, care împiedică acest control judecătoresc, constituie motive de ordine publică ce pot, și chiar trebuie, să fie invocate din oficiu de instanță (Hotărârea Curții din 20 februarie 1997, Comisia/Daffix, C-166/95 P, Rec., p. I-983, punctele 23 și 24, și Hotărârea Tribunalului din 10 septembrie 2008, Evropaiki Dynamiki/Curtea de Justiție, T-272/06, punctele 27 și 28 și jurisprudența acolo citată).

În speța de față, motivarea prezentată în fundamentarea deciziei de respingere, atât în raportul procedurii de atribuire, cât și în comunicarea rezultatului procedurii, este una generală, care nu respectă exigențele impuse, și care nu permite, pe de o parte, contestatorului să ia cunoștință despre justificările deciziei luate pentru a putea să formuleze critici și să verifice dacă decizia atacată este sau nu este întemeiată și, pe de altă parte, Consiliului să își poată exercita controlul privind legalitatea deciziei criticate.

Fiind evidentă nelegalitatea comunicării transmise contestatoarei, dar și a întocmirii raportului procedurii din aceeași perspectivă, Consiliul

stabilește că ambele acte sunt iremediabil viciate, astfel că vor fi înlăturate.

În concret, autoritatea contractantă trebuie să verifice fiecare contract prezentat ca experiență similară și documentele suport depuse de către ofertantă, și să comunice detaliat, pentru fiecare contract în parte, motivele concrete pentru care s-a considerat că documentele depuse nu fac dovada îndeplinirii cerinței impuse.

Prin contestație, s-a susținut că s-au transmis autorității în original și în traducere autorizată certificatele de experiență muncă (echivalentul din legislația Republicii Turcia a proceselor-verbale de finalizare a prestării serviciilor din legislația României), rapoartele de progres aferente contractului ce a avut ca obiect "Pregătirea proiectelor finale secțiunea Kinali – Odayeri (inclusiv drumuri de legătură) a autostrăzii de nord Marmara de Nord (inclusiv al 3-lea pod peste Bosfor)", precum dovada plăților aferente prestări serviciilor.

Din procesele-verbale de evaluare rezultă că autoritatea contractantă a efectuat o analiză a răspunsurilor la clarificări, însă nu rezultă care au fost motivele concrete pentru care s-a apreciat că documentele depuse prin clarificări nu sunt suficiente și nu pot face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, astfel cum a fost impusă.

Se constată, astfel că este necesară o reanalizare a tuturor documentelor depuse de contestatoare pentru dovedirea cerinței vizând experiența similară, cu întocmirea unui nou proces-verbal de evaluare din care să rezulte documentele avute în vedere și motivele concrete pentru care acestea nu demonstrează că serviciile au fost duse la bun sfârșit în perioada de referință. Chiar dacă au fost adresate două solicitări de clarificare privind îndeplinirea cerinței în discuție, nimic nu o împiedică pe autoritatea contractantă, în cazul în care are anumite nelămuriri vizavi de unele dintre documentele depuse, să solicite lămurirea acestora. O astfel de solicitare nu se poate considera că avantajează operatorul economic, câtă vreme are ca scop lămurirea autorității contractante și luarea unei decizii în consecință. Motivele concrete vor fi comunicate integral asocierii contestatoare, cu respectarea dispozițiilor legale mai sus citate.

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la faptul că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări privind îndeplinirea cerinței experiența similară, Consiliul constată că, pe de o parte, operatorul economic a răspunsul solicitărilor de clarificări, iar pe de altă parte, este depășit cu mult termenul de 10 zile pentru depunerea contestației, de la momentul la care a primit prima solicitare de clarificări (11.10.2022) dintre cele două transmise de achizitoare.

Cât privește solicitarea de plată a cheltuielilor determinate de soluționarea contestației, aceasta urmează a fi respinsă, deoarece nu au fost depuse dovezi în acest sens.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al asocierii ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 4549/20.02.2023, în partea ce privește asocierea ..., și comunicarea transmisă contestatoarei. Obligă autoritatea contractantă la reanalizarea ofertei depuse de asocierea ..., în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, și la comunicarea rezultatului procedurii către contestatoare, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Respinge solicitarea contestatoarei privind acordarea cheltuielilor determinate de soluționarea contestației, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva deciziei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...