

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2564 / C9 / 2709

Data: 06.12.2022

Prin contestația nr. 43/04.11.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 54332/04.11.2022, depusă de . administrator, privind procedura simplificată, online, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de FURNIZARE AGREGATE, cod CPV. 14212200-2 Agregate (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 2102/28.10.2022, privind procedura de atribuire conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1114474/22.09.2022 - Furnizare agregate, emis de către . calitate de autoritate contractantă;

- constatarea netemeinică și nelegală, a modului în care comisia de evaluare a declarat acceptată oferta tehnică a . și ulterior a considerat oferta acesteia câștigătoare;

- dispunerea continuării procedurii, având în vedere actele anulate și dispunerea reevaluării ofertei tehnice a . cu analizarea corectă și legală a actelor depuse cu privire la justificarea experienței similare conform cerințelor documentației de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul . critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține, în prezentarea motivelor sale, că, în cadrul procedurii, comisia de evaluare a trecut la verificarea capacității tehnice

și profesionale a celor doi ofertanți rămași în cursă, ROUTE MRC SRL și ., respectiv la verificarea din oferta tehnică a faptului dacă în ultimii 3 ani (calculați până la data limită a depunerii ofertei) au realizat servicii similare în valoare cumulată de cel puțin 987.000 lei, fără TVA, la nivelul mai multor contracte (punctul 3 din raportul procedurii).

După verificarea acestei cerințe, susține contestatoarea, pentru operatorul ofertant .; valoarea rezultată este de 731.020 lei, sub pragul solicitat de către autoritatea contractantă, pag 9 raport", iar pentru operatorul ofertant . concluzionează că „cerința este îndeplinită la nivelul a 8 contracte = 1.903.523,77 lei, pag. 12 raport".

Contestatoarea subliniază că la pagina 14 din raport, comisia, deși concluzionează că operatorul . îndeplinește condiția solicitată cu privire la experiența similară, hotărăște să ia măsura solicitării de clarificări acestui ofertant, solicitând răspunsul în aceeași zi. În urma răspunsului primit, potrivit căruia informația lipsă s-ar afla la ultima pagina din DUAЕ, comisia trece la reevaluarea documentelor de calificare concluzionând de data aceasta că, în ceea ce privește experiența similară cu privire la operatorul ofertant . „Cerința este îndeplinită la nivelul a 23 contracte; valoarea rezultată este de 1.053.280 lei fără TVA, pag. 19 raport." Pentru a ajunge la această valoare în situația/tabelul întocmit, comisia a adăugat la contractele din tabelul anterior, când cerința nu a fost îndeplinită un număr de 8 facturi ce ar reprezenta furnizare și transport agregate pentru chiar autoritatea contractantă SPP.

Contestatoarea consideră că cerința tehnică cu privire la îndeplinirea condițiilor de experiența similară a .

Din cele consemnate în raportul procedurii rezultă că:

- o dată - comisia de analiza a solicitat lămuriri ofertantului după ce a concluzionat că cerința privind serviciile similare nu este îndeplinită;

- a doua oară - a luat în calcul un număr de 8 facturi în loc de contracte așa cum s-a solicitat prin documentația de atribuire, ultima factură fiind emisă la data de 30.09.2022, după dată stabilită pentru depunerea ofertelor și chiar deschiderea acestora. Mai mult, comisia nu a observat că în invocarea contractelor executate de către . un număr de 3 contracte sunt menționate de câte două ori, respectiv contractul nr. 5502/26.11.2020, 4289/08.11.2021, 2002/18.05.2021 pag, 16-17 din raport, nesolicitând lămuriri și pentru acest aspect, fapte care au avut ca și consecință schimbarea clasamentului ofertanților.

Prin extrapolare, contestatoarea subliniază că atitudinea comisiei de a solicita lămuriri pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară echivalează cu solicitarea de a cere lămuriri pentru oferta financiară, în sensul de a justifica de ce contestatoarea a oferit mai puțin decât contra ofertantul . că modificarea propunerii tehnice solicitate de către comisie nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale, deoarece în urma corectării acesteia s-a schimbat clasamentul ofertanților în sensul că, dacă s-ar fi respins oferta tehnică, ROUTE MRC

SRL ar fi urcat pe primul loc, iar modificarea a vizat o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

În concluzie, contestatoarea solicită constatarea nulității actelor încheiate în acest sens, respectiv raportul procedurii nr. 2102/28.10.2022, privind procedura de atribuire conform anunțului de participare simplificat nr. SCN1114474/22.09.2022, și admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 56671/17.11.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ROUTE MRC SRL, iar celelalte documente solicitate au fost transmise electronic.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă față de contestația depusă de către . rezultatului procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca FURNIZARE AGREGATE, conform anunțului de participare simplificat SCN1114474 / 22.09.2022, a solicitat respingerea ca nefondată, fiind lipsită de temei.

Ca urmare a verificărilor efectuate în cadrul etapei de evaluare a documentelor de calificare, autoritatea contractantă susține că s-a identificat o neconcordanță între cerința din fișa de date a achiziției, CAP. III. 1.3.a, respectiv Capacitatea tehnică și/sau profesională / Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au realizat servicii similare în valoare cumulată de cel puțin 987.000,00 lei fără TVA, la nivelul a mai multor contracte, astfel că s-a solicitat a se demonstra cum este îndeplinit acest criteriu de calificare stabilit în documentația de atribuire, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (4) din HG nr. 395/2016, s-a solicitat depunerea răspunsului în SEAP, în termen de maxim 1 zi lucrătoare de la primirea adresei, dar nu mai târziu de 17.10.2022.

.. răspuns prin adresa nr. 150/14.10.2022, indicând ultima pagină din DUAЕ, care cuprindea informațiile lipsă, astfel:

-întrucât în formularea cerinței privind experiența similară, autoritatea contractantă face referire la „servicii similare”, procedura de atribuire fiind de furnizare, fără a defini la nivelul documentelor achiziției în mod clar și fără echivoc noțiunea de similaritate în vederea demonstrării experienței similare, conform Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, ținând cont și de Cap. 5 din caietul de sarcini(...) au fost prezentate la nivel de DUAЕ contracte de agregate precum și contracte de transport agregate. Valoarea însumată a tuturor contractelor prezentate se ridică la suma

1.053.280,00 lei, fără TVA, astfel: 766.980,00 lei fără TVA /furnizare + 286.300,00 lei, fără TVA/transport.

-Totodată, având în vedere relația contractuală a societății declarate câștigătoare cu autoritatea contractantă privind furnizarea și transportul agregatelor, a fost pusă la dispoziția comisiei de evaluare fișa client din care reiese că față de cele două contracte menționate la nivel de DUAE (Contract nr. 242/11.02.2022 FURNIZARE AGREGATE, Contract nr. 243/11.02.2022 SERVICII TRANSPORT AGREGATE), în anul 2022 societatea N..SRL a furnizat suplimentar agregate în valoare de 285.310,15 lei, fără TVA.

Autoritatea contractantă susține că prin comisia de evaluare are atribuțiile concrete prevăzute la art. 127 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, astfel solicitarea privind modul de realizare a pragului valoric necesar pentru experiența similară a fost corectă.

Autoritatea contractantă consideră că prezentarea unei experiențe similare relevantă față de obiectul contractului a cărei atribuire se urmărește, experiență mult mai complexă, operatorul câștigător nu și-ar fi dovedit potențialul tehnic și organizatoric.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ROUTE MRC SRL, în contradictoriu cu ..

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

În vederea atribuirii contractului de furnizare agregate, cod CPV 14212200-2 Agregate (Rev.2) ..A, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1114474/22.09.2022. Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare este de 987.500,00, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.10.2022 ora 15.00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ROUTE MRC SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 19.750,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208546071/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Mărășești, la data de 03.11.2022.

Trecând la analiza fondului contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare .. este nemulțumită de evaluarea pe care a efectuat-o autoritatea contractantă . SA și urmărește anularea raportului procedurii nr. ...10.2022, apreciind ca fiind nelegală evaluarea ofertei .. sub aspectul modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

În fișa de date a achiziției, la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-au solicitat următoarele:

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

Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.

Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor) au realizat **servicii similare** în valoare cumulată de cel puțin **987.000,00 lei fără TVA**, la nivelul a mai multor contracte.

Formularea cerinței privind experiența similară s-a făcut cu luarea în considerare a valorii și a complexității contractului ce urmează a fi atribuit, autoritatea contractantă optând astfel pentru o **valoarea a serviciilor similare** apropiată de valoarea estimată a contractului. Acest lucru a fost solicitat tocmai pentru a identifica operatori economici interesați, care nu au o problemă în a executa lucrarea, experiența acestora fiind mai mult decât suficientă – pe de o parte, iar pe de altă parte - de a demonstra autorității contractante capacitatea de a îndeplini contractul a viitorului operator economic declarat câștigător.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/entității contractante.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: certificat constatator privind îndeplinirea obligațiilor contractuale la **finalizarea prestării serviciilor**, care să ateste faptul că serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul.

Din studierea documentelor aflate dosarul achiziției, Consiliul constată că, în formularul DUAЕ, operatorul economic câștigător a indicat 11 contracte având ca obiect furnizare agregate.

Prin adresa din 04.10.2022, autoritatea contractantă a solicitat Nutextract SRL următoarele clarificări: Ca urmare a verificărilor efectuate în cadrul etapei de evaluare a documentelor de calificare, Comisia de evaluare a identificat o neconcordanță între cerința din fișa de date a achiziției, CAP. III.1.3.a, respectiv Capacitatea tehnică și/sau profesională / Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Ofertanții trebuie să demonstreze că în ultimii 3 ani (calculați

până la data limită de depunere a ofertelor) au realizat servicii similare în valoare cumulată de cel puțin 987.000,00 lei fără TVA, la nivelul a mai multor contracte.

Vă solicităm astfel să demonstrați cum este îndeplinit acest criteriu de calificare stabilit în documentația de atribuire, în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (4) din HG 395/2016, vă solicităm depunerea răspunsului în SEAP, în termen de maxim 1 zi lucrătoare de la primirea prezentei, dar nu mai târziu de 17.10.2022.

Ofertanta a răspuns prin adresa nr. 150/14.10.2022 precizând următoarele:

1. Intrucat, in formularea cerintei privind experienta similara, autoritatea contractanta face referire la „servicii similare” , procedura de atribuire fiind de furnizare, fara a defini la nivelul documentelor achizitiei in mod clar si fara echivoc notiunea de similaritate in vederea demonstrarii experientei similare, conform Instructiune ANAP nr. 2/2017, tinand cont si de Cap. 5 din caietul de sarcini unde valoarea estimata a contractului a fost defalcata in valoare estimata agregate – 713.500,00 lei fara tva si valoare maximala decontata pentru transport - 274.000,00 lei fara tva, au fost prezentate la nivel DUAE contracte de furnizare agregate, precum si contracte de transport agregate. Valoarea insumata a tuturor contractelor prezentate se ridica la **1.053.280,00 lei** fara tva, astfel: 766.980,00 lei fara tva /furnizare + 286.300,00 lei fara tva/transport.

2. Totodata, avand in vedere relatia contractuala a societatii noastre cu autoritatea contractanta privind furnizarea si transportul agregatelor, punem la dispozitia comisiei de evaluare fisa client din care reiese ca fata de cele doua contracte mentionate la nivel de DUAE (Contract nr. 242/11.02.2022 FURNIZARE AGREGATE, Contract nr. 243/11.02.2022 SERVICII TRANSPORT AGREGATE), in anul 2022 societatea noastra a furnizat suplimentar agregate in valoare de 285.310,15 lei fara TVA.

Intrucat, conform art. 43 alin. (5) din HG 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu completările si modificările ulterioare, „Angajamentul legal prin care se angajează cheltuielile aferente achiziției directe poate lua forma unui contract de achiziție publică sau al unei comenzi ori a altui tip de document încheiat în condițiile legii, [...]”, furnizarea agregatelor s-a realizat in baza facturilor fiscale, a avizelor de insotire si a bonurilor de cantar, documente care se regasesc si in cadrul autoritatii contractante.

Se reține că, în raportul procedurii de atribuire, pag. 19, autoritatea contractată a considerat cerința privind experiența similară pentru Nutextract SRL la nivelul a 23 contracte.

Față de cele de mai sus, preliminar, se reține că prevederile documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât

și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cauza C 131/16, CJUE s-a pronunțat astfel:

„Or, în conformitate cu jurisprudența citată la punctul 29 din prezenta hotărâre, o solicitare adresată de autoritatea contractantă unui ofertant de a furniza declarațiile și documentele necesare nu poate avea, în principiu, alt obiect decât clarificarea ofertei acestuia din urmă sau îndreptarea unei erori vădite care viciază oferta menționată. Prin urmare, ea nu îi poate permite cu titlu general unui ofertant să furnizeze declarațiile și documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. Conform jurisprudenței menționate la punctul 31 din prezenta hotărâre, ea nu poate nici să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă”.

Așadar, achizițarea avea obligația evaluării ofertelor și a răspunsurilor la clarificări raportat la conținutul documentației de atribuire, în care, vizavi de experiența similară, s-a utilizat noțiunea de ”servicii similare”, respectiv ”finalizarea prestării serviciilor”.

În caietul de sarcini, s-a prevăzut, între altele:

8. PERIOADA DE CONTRACTARE, TERMENUL DE LIVRARE ȘI GARANȚIA DE BUNĂ EXECUȚIE

Încheierea contractului se face în termen de maxim 15 zile de la finalizarea procedurii de achiziție.

Prelungirea duratei contractului este posibilă numai în conformitate cu prevederile legale în vigoare - cu modificările și completările ulterioare și fără a fi modificate condițiile contractuale stabilite inițial.

Agregatele stocabile solicitate va fi livrată la termenele și în cantitățile stabilite de beneficiar în baza unor comenzi ferme, anexe la contractul de furnizare încheiat cu câștigătorul licitației.

9. RECEPȚIA

Recepția materialelor se face de către beneficiar, materialul fiind însoțit de certificate de calitate, declarații de performanță, avize de însoțire a mărfii.

10. OFERTA TEHNICĂ VA CONȚINE

Dovezi prin care să fie atestate conformitatea produsului - agregate stocabile (Certificat de conformitate al produsului însoțit de anexe care să cuprindă nivelul de performanță al produsului constatat de organismul de certificare sau de rezultatele încercărilor inițiale efectuate de un laborator independent).

Valoarea estimată a agregatelor este de 713.500,00 lei fără TVA.

Oferta financiară va conține atât prețul produsului în lei/tonă fără TVA (inclusiv transportul acestuia de la locul de încărcare și până în Municipiul Bacău, în locația comunicată de către autoritatea contractantă, în limita a

maxim 50 km dus-întors), cât și prețul total al ofertei calculat la cantitățile solicitate.

Se va utiliza un număr de maxim 685 de basculante de 26 tone (pentru a respecta cerințele de transport în interiorul orașului reglementate de Primăria Bacău), în limita a 50 km de transport de la locul de încărcare până la cel de punere în opera. Valoarea maximă decontată pentru transport este de 274.000,00 lei fără TVA.

Achiziționarea produselor care fac obiectul prezentei achiziții se va face în limita valorii contractului, fără însă ca achizitorul să se oblighe la achiziționarea întregii cantități.

Așadar, se poate constata că, pentru contractul în cauză, există două elemente pe baza cărora se întocmește propunerea financiară, cel privind cantitatea de agregate cu prețul aferent, și transportul pentru livrarea acestora. Prin urmare, "serviciile similare", astfel cum a interpretat cerința și ofertantul câștigător sunt reprezentate atât de cantitatea de agregate, cât și de transportul acestora la beneficiar.

Faptul că operatorul economic a prezentat contractele cu obiecte separat, unele de furnizare agregate, unele de prestări servicii transport agregate, nu putea determina luarea în considerare doar a contravalorii furnizării agregatelor, cu atât mai mult cu cât contractul în cauză presupune furnizare și transport.

De altfel, se poate observa că, pentru o parte din contracte (contract 5502/26.11.2020, 4289/08.11.2021, 2002/18.05.2021) au fost prezentate separat valorile pentru furnizare agregate și transport agregate.

Valoarea totală a contractelor enumerate în formularul DUAЕ este de 1.053.280 lei, valoare peste pragul minim impus în documentația de atribuire.

Vizavi de luarea în considerare a unor contracte sau valori suplimentare celor declarate în formularul DUAЕ, se constată că, în mod greșit, autoritatea contractantă a procedat în acest fel.

Este lipsit de relevanță faptul că livrările de produse au fost efectuate către autoritatea contractantă câtă vreme formularul DUAЕ reprezintă o declarație pe proprie răspundere, iar modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe trebuie să se regăsească la nivelul formularului, neputând fi acceptată modificarea/completarea ei ulterior depunerii ofertei.

Față de cele expuse, fiind îndeplinită cerința privind experiența similară prin intermediul contractelor prevăzute în formularul DUAЕ, o măsură de anulare a raportului procedurii pentru luarea în considerare doar a contractelor din DUAЕ nu se impune, rezultatul procedurii rămânând neschimbat.

În considerarea celor reținute, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de . . .

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

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca nefondată, contestația depusă de .. contradictoriu cu ..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 8 pagini