



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:

—
....
Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... cu..., formulată de..., cu sediul social în..., B-dul....., bloc..., etaj..., Sector..., înmatriculată la... sub..., cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator... și convențional prin... și Asociații, având adresa aleasă în vederea... actelor de procedură în București, Sector....., etaj..., împotriva raportului procedurii de atribuire.... și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia, având..., documente emise de ..., cu sediul în....., Sector..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, cod..., anunț de participare..., s-a solicitat:

„1.... rezultatului procedurii cu....: 9031/..., a Raportului procedurii cu....: 9028/..., precum și a tuturor actelor subsecvente sau în legătură cu acestea, inclusiv, dar fără a se limita la comunicările rezultatului procedurii transmise către ceilalți participanți la procedură, procese verbale de evaluare emise în cadrul procedurii;

2. Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei sub aspectul celor prezentate în prezenta contestație și stabilirea unui nou rezultat, legal, al procedurii de atribuire.

În subsidiar, în măsura în care nu ar mai putea fi dispuse măsuri de remediere, solicităm... Procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul art.... din Legea nr. 101/2016, solicităm accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, precum și să ni se permită ridicarea de copii de pe acestea.”

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În temeiul dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016... a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a... cu..., împotriva raportului procedurii de atribuire.... și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia, având..., documente emise de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul: „Document: [CN10899... /...]...._Contestatie... _CN10899....pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă a acesteia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

În probațiune... a atașat, în copie, înscrisuri.

Prin adresa....., în temeiul dispozițiilor art. 611 alin. (1) și din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, dovada constituirii cauțiunii în cuantumul stabilit de lege...., în temeiul dispozițiilor art. 10 alin. 1) din același act normativ, contestatorului i s-a solicitat să facă dovada datei recepționării actelor atacate, transmițând, în acest sens, înscrisurile înregistrate la Consiliu sub.....

În probațiune, prin adresa....., înregistrată la C.N.S.C. sub...., autoritatea contractantă a transmis, în format electronic, documente din dosarul achiziției publice.

Prin adresa....., înregistrată la C.N.S.C. sub...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul acestui dosar, prin care a solicitat respingerea acesteia, ca nefondată.

Motivarea integrală a punctului de vedere se regăsește în fișierul: „Document: [CN10899... /...160] Punct de vedere contestatie... dosar ... CNSC.pdf.p7s”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce punctul de vedere poate fi vizualizat liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul punct de vedere. Desigur, motivarea completă a acestuia va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada... punctului de vedere către contestator a fost atașată la dosarul cauzei.

Prin nota internă încheiată în data de..., având în vedere volumul mare de documente și informații ce trebuie analizate în vederea soluționării contestației ce face obiectul acestui dosar, precum și numărul mare de dosare aflate în soluționare în perioada de referință, în temeiul dispozițiilor art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a decis prelungirea.... Această dispoziție a fost comunicată autorității contractante prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub.....

Prin adresa....., Consiliul i-a transmis contestatorului invitația în vederea studierii dosarului cauzei, fapt pentru care reprezentantul acestuia s-a prezentat la sediul instituției în data de..., acesta solicitând și obținând, în format electronic, documente existente la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub..... a transmis concluzii scrise, prin care a solicitat respingerea apărărilor formulate de achizitoare prin punctul acesteia de vedere.

Motivarea integrală a concluziilor scrise se regăsește în fișierul: „Document: [CN10899... /...161]..._Concluzii scrise..._Ds.....pdf”, postat de achizitoare în SEAP la data de..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce respectivele concluzii scrise pot fi vizualizate liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întregul document cuprinzând concluziile scrise. Desigur, motivarea completă a acestora va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Dovada... acestui document către achizitoare se regăsește atașată la dosarul cauzei.

... a constituit o cauțiune în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare..., eliberată de....., la data de..., transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat licitația deschisă în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, având 6 factori de evaluare.

Procedând la soluționarea contestației ce face obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că aceasta vizează **rezultatul procesului competitiv, fiind criticată modalitatea în care a fost evaluată, declarată ca fiind inacceptabilă și, în cele din urmă, respinsă oferta contestatorului... pe care acesta o apreciază ca nefiind legală.**

Sub acest aspect, Consiliul reține că prin adresa....., de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

„Vă aducem la cunoștință că, în urma evaluării informațiilor prezentate în DUAЕ, a documentelor prezentate în susținerea informațiilor declarate în DUAЕ și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat că ofertantul... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime privind experiența similară solicitată prin documentația de atribuire.

În cadrul verificării experienței similare declarate în DUAЕ, comisia de evaluare a analizat documentele justificative prezentate pentru contractele declarate cu beneficiarii..... și.... În ceea ce privește contractul declarat cu beneficiarul..., respectiv Contractul..., comisia de evaluare a constatat că o parte dintre documentele justificative prezentate (facturi, comenzi și procese- verbale) fac referire la contractul..., diferit de contractul declarat în DUAЕ. Deși, ca răspuns la solicitările de clarificări, a fost transmis Actul adițional..., prin care s-a precizat că referirea la contractul... reprezintă o eroare materială, comisia de evaluare a apreciat că acest demers nu demonstrează în mod obiectiv și verificabil că serviciile aferente documentelor justificative prezentate au fost prestate în baza contractului declarat în DUAЕ, în condițiile în care corelarea acestora cu contractul declarat a fost realizată ulterior depunerii ofertei, iar documentele prezentate nu asigură o trasabilitate clară și neechivocă între serviciile prestate și contractul declarat în DUAЕ. În consecință, comisia de evaluare nu a luat în considerare aceste valori în vederea demonstrării experienței similare.

De asemenea, comisia de evaluare nu a luat în considerare nici valorile aferente contractului S0FT-21-...5/..., întrucât acesta nu a fost declarat în DUAЕ.

În aceste condiții, valoarea serviciilor similare demonstrată prin documente justificative aferente contractelor declarate în DUAЕ a fost de... fără TVA, sub nivelul minim solicitat prin documentația de atribuire, respectiv... fără TVA. Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că operatorul economic nu a demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta depusă de... a fost declarată inacceptabilă.”

Astfel, prin raportare la cadrul legal aplicabil în domeniul achizițiilor publice, la prevederile documentației de atribuire relevante speței, la probatoriul administrat în cauză, dar și la susținerile părților, Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare următoarele dispoziții legale:

- art. 75 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achizitiei, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art....3-...7, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;

- art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc

anumite documente, **autoritatea contractantă are dreptul de a solicita** într-un anumit termen ofertanților/candidaților **clarificări** și, după caz, completări **ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor** sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”.

Consiliul subliniază că **acest drept devine o obligație** în condițiile dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) **Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei** solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.

(...)

(4) **Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.”.**

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: **„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, în condițiile art. 57 alin. (4) din Lege”;**

- art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

„(1) **Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.**

(2) **Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.”.**

..., Consiliul reține ca fiind incidente în soluționare și prevederile pct. III.....a) Capacitatea tehnică si/sau profesională din fișa de date, potrivit cărora „(...) Cerința 1: **Ofertantul (operator economic sau membrii asocierii împreună/ terț susținător) a prestat, în ultimii 3 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei, servicii similare celor solicitate prin caietul de sarcini, în valoare individuală/ cumulată de minim..., fără TVA. (...) Notă: 1. Contractele pot fi și în curs de derulare, fiind luată în considerare doar partea deja executată din contract (confirmată prin facturi emise, procese verbale de recepție semnate de ambele părți, alte documente justificative). (...)**”, despre care trebuie menționat faptul că sunt obligatorii și nu formale, nu au fost contestate de către niciun operator economic interesat până la data-limită de depunere a ofertelor, iar prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit **condițiile/cerintele minime impuse de autoritatea contractantă, motiv pentru care aveau obligația, în condițiile art. 123, alin. (1) din HG nr. 395/2016, anterior redată, de a elabora oferta, precum și alte documente, în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.**

De asemenea, **documentația de atribuire**, așa cum aceasta a fost întocmită de autoritatea contractantă, **este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia** (în

condițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016), **cât și pentru respectiva achizitoare, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, documentație care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie..., CJUE (*ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre*) s-a pronunțat în cauza C-.../15 astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2...4/18, unei **autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie....., C 336/12, EU: C:....., punctul 40, și Hotărârea din..., Cartiera dell’Adda, C 42/13, EU: C: 2014:..., punctele 42 și...)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum s a amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă **are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le a stabilit**”.

În acest context, referitor la critica în jurul căreia este conturată întreaga contestație, **anume la susținerea prin care... arată că ar fi demonstrat îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul constată**, ca un aspect preliminar, faptul că, în mod contrar celor clamate de contestator, autoritatea contractantă **a manifestat diligență deplină în vederea constatării îndeplinirii respectivei cerințe, aceasta solicitându-i ofertantului contestator, în acest sens, prin adresele.... (înregistrată la DATLIN-SAT....) și.... (înregistrată la DATLIN-SAT....), informații suplimentare despre experiența similară declarată și clarificări punctuale cu privire la neconcordanțele identificate în procesul de evaluare.**

..., contrar celor afirmate de contestator, Consiliul **constată că acesta nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară (sub aspectul ei valoric), deoarece:**

- referința la contractul..., cuprinsă în documentele justificative depuse pe... răspunsului la clarificări (față de care..., **ulterior depunerii ofertei și primirii solicitărilor de clarificări, a înțeles să încheie actul adițional...., cu scopul de a realiza corelarea între documente**), **creează premisele lipsei unei trasabilități clare între serviciile prestate, menționate în documentele justificative prezentate de..., și serviciile menționate în documentul declarat în DUAE, respectiv contractul...., încheiat de între contestator și operatorul economic....**

Sub acest aspect, pornind de la definiția viciului de formă cuprinsă la art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, **Consiliul constată faptul că nu este îndeplinită condiția ca eroarea din documentele justificative (corectată prin transmiterea actului adițional) să fie susținută în**

mod neechivoc de conținutul altor documente existente inițial în oferta contestatorului, deoarece documentele justificative depuse în etapa clarificărilor indicau un alt contract și nu existau printre documentele depuse inițial, pentru ca, analizate individual sau prin coroborare, să susțină ideea că au legătură cu contractul invocat pentru demonstrarea cerinței de calificare.

De asemenea, Consiliul apreciază că, într-o atare situație, achizitoarea nu putea identifica, prin simpla analiză a documentelor, că referirea la contractul.... reprezenta, în fapt, o eroare materială, așa cum susține.... Mai mult, producerea unui înscris nou în vederea demonstrării existenței erorii (actul adițional....) tinde la demonstrarea ex post a îndeplinirii cerinței de calificare în discuție, situație în care nu se mai poate vorbi despre acoperirea unui viciu de formă, ci despre completarea unei oferte, caz care este de natură a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Astfel, având în vedere lipsa unei corespondențe clare și verificabile între documentele justificative și contractul declarat în DUAЕ, Consiliul reține ca fiind justă și..., riguroasă decizia prin care comisia de evaluare nu a inclus valorile cuprinse în respectivele documente justificative în calculul experienței similare.

- valorile aferente contractului.... nu puteau fi luate în considerare de către comisia de evaluare, pentru că acesta nu a fost declarat în DUAЕ deus inițial de ofertantul contestator. Sub acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că... a recunoscut că, în urma primirii celei de-a doua solicitări de clarificări, a procedat la depunerea unui DUAЕ revizuit, în cadrul căruia a evidențiat distinct contractul încheiat la data de... (....) și contractul încheiat la data de... (....).

Or, sub acest aspect, Consiliul va reține argumentația formulată de achizitoare prin punctul ei de vedere, potrivit căreia *„solicitarea autorității contractante nu a vizat completarea sau reformularea experienței similare declarate inițial, ci exclusiv clarificarea și justificarea informațiilor deja declarate în DUAЕ.”*. Prin urmare, Consiliul constată că depunerea unui DUAЕ revizuit și prezentarea distinctă a contractului SOFT-21-...5/... confirmă faptul că ofertantul contestator nu s-a limitat la explicarea informațiilor inițiale, ci a modificat modalitatea de demonstrare a experienței similare ulterior termenului limită de depunere a ofertelor.

..., Consiliul constată că respectivele informații nu aveau rolul de a confirma cele declarate inițial în DUAЕ, ci conduceau la completarea experienței similare prin **utilizarea unui contract nedecarat inițial si prin modificarea valorilor avute în vedere pentru demonstrarea îndeplinirii criteriului de calificare.**

Or, Consiliul subliniază că documentele justificative solicitate în etapa evaluării au rolul de a confirma informațiile declarate inițial în DUAЕ și nu pot fi utilizate pentru completarea sau modificarea experienței similare după expirarea termenului de depunere a ofertelor.

Astfel, având în vedere faptul că acceptarea acestui contract, nedeclarat în DUAЕ, ar fi echivalat cu modificarea elementelor esențiale ale ofertei contestatorului și cu încălcarea principiului tratamentului egal între participanții la prezenta procedură de atribuire, Consiliul apreciază ca fiind justă și..., riguroasă și decizia prin care comisia de evaluare nu a inclus valorile cuprinse în contractul.... în calculul experienței similare.

Ca atare, constatând lipsa de temeinicie a obiecției formulate, Consiliul va proceda la respingerea ei.

Pe cale de consecință, având în vedere aspectele de fapt și de drept anterior expuse, Consiliul constată caracterul nefondat al solicitării de anulare a raportului procedurii de atribuire.... și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia, având..., în partea ce privește evaluarea ofertei aparținând..., dar și de obligare a autorității contractante la reluarea procesului de evaluare a acesteia.

Așadar, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A...

...:

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

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a...
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
...

Președinte

Consilier de soluționare
...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini