C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ..
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 13204/06.04.2020, formulată de ..., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ... – administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9355/31.03.2020, transmisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI PENTRU PROIECTUL – EFICIENȚA ENERGETICĂ ȘI EXTINDERE ILUMINAT ZONA ....”, s-a solicitat Consiliului, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 9355/31.03.2020 și a raportului procedurii nr. 9348/31.03.2020, în ceea ce privește concluziile privind evaluarea ofertei ... și a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii, inclusiv anularea deciziei de anulare a procedurii.

De asemenea, s-a solicitat obligarea autorității contractante la reluarea și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ...

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta depusă în cadrul procedurii și de a anula, în consecință, procedura. Potrivit contestatoarei, oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă, motivat de faptul că nu a dovedit îndeplinirea cerinței privind deținerea unei experiențe similare, prin maxim 3 contracte în valoare de cel puțin 10.000.000 lei, fără TVA.

Contestatoarea precizează că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, a depus în cadrul ofertei acordul –cadru nr.

5127/09.05.2020, încheiat sub imperiul prevederilor OUG nr. 34/2006, acordul-cadru nr. 34796/08.10.2018, încheiat, de asemenea, sub imperiul prevederilor OUG nr. 34/2006 și contractul nr. 18533/L/7200/06.09.2018, toate acestea având o valoare totală cumulată de 10.456.080,29 lei.

Cu privire la acestea, autoritatea contractantă i-a solicitat să precizeze modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară prin maxim 3 contracte, în condițiile în care în cadrul celor două acorduri cadru au fost încheiate 7 contracte subsecvente.

Răspunzând solicitării autorității contractante, contestatoarea a precizat că un acord-cadru reprezintă un contract, iar acesta poate fi luat în considerare pentru demonstrarea cerinței, în contextul în care acesta a vizat lucrări similare și a fost executat integral, recepționat și dus la bun sfârșit.

În susținere, contestatoarea invocă prevederile art. 236 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și precizează că acordurile-cadru sunt interpretate, analizate, evaluate și produc efectele prevăzute de legea aflată în vigoare la data încheierii lor. Astfel, arată că un acord-cadru încheiat în anul 2013 este supus prevederilor OUG nr. 34/2006, potrivit cărora contractele erau definite ca fiind contractele de achiziție publică sau acordurile-cadru.

În acest context, decizia autorității contractante de a nu lua în calcul cele două acorduri-cadru depuse în dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară este apreciată ca nelegală de către contestatoare, decizia încălcând, printre altele, și principiile securității raporturilor juridice și al neretroactivității legii. În opinia sa, acordurile – cadru încheiate sub imperiul OUG nr. 34/2006 nu pot fi interpretate prin prisma prevederilor Legii nr. 98/2016, mai ales în contextul în care, la momentul adoptării Legii nr. 98/2016, toți operatorii economici dețineau experiență similară în baza unor contracte încheiate sub imperiul legii anterioare în materie.

Prin punctul de vedere nr. 10024/10.04.2020, înregistrat la Consiliu cu nr. 14600/14.04.2020, autoritatea contractantă a solicitat respingerea ca nefondată a contestației ..., motivat de următoarele aspecte:

Prin cererea de clarificări nr. 2501 din 27.01.2020, s-au solicitat ofertantului ... următoarele:

„1. *Referitor la contractul nr. 5127/09.05.2013, se solicita prezentarea următoarelor informaţii:*

- Numărul si data documentelor de recepţie, respectiv PVRTL aferente perioadei 2015-2017;

- Calitatea pe care ati avut-o in cadrul contractului mai sus menţionat (ofertant unic/ asociat/subcontractant), ponderea si sau activităţile pentru care ati fost responsabil împreuna cu valoarea acestora fără TVA.

2. Referitor la contractul nr. 34796 / 08.10.2018, se solicita urmatoarele informaţii:

- daca valoarea de 2.897.947,37 lei menţionata in DUAE la contractul 34796 / 08.10.2018 este aferenta doar lucrărilor executate in cadrul contractului, întrucât conform informaţiilor din DUAE contractul a avut ca obiect atât servicii de proiectare cat si de execuţie lucrări;

- sa se precizeze numărul si data documentelor de recepţie, respectiv PVRTL aferente perioadei oct. 2018 - decembrie 2019;

- sa se precizeze calitatea pe care ati avut-o in cadrul contractului mai sus menţionat (ofertant unic/'asociat/'subcontractant), ponderea si/sau activităţile pentru care ati fost responsabil împreuna cu valoarea acestora fără TVA.

3. Referitor la contractul nr. 18533/L/7200/06.09.2018 se solicita urmatoarele informaţii:

- sa se precizeze calitatea pe care ati avut-o in cadrul contractului mai sus menţionat (ofertant unic/ asociat/subcontractant), ponderea si sau activităţile pentru care ati fost responsabil împreuna cu valoarea acestora fără TVA.

Astfel, sub sancţiunea respingerii ofertei ca inacceptabila, in baza art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, va rugam sa ne transmiteţi răspunsul dumneavoastră în SEAP, semnat cu semnătura electronica extinsa, pana la data de 30.01.2020."

Analizând răspunsul transmis de contestatoare, comisia de evaluare a concluzionat că ...:

- a prezentat Acordul cadru nr. 5127/09.05.2013 cu detalierea a 4 contracte subsecvente justificate prin enumerarea facturilor aferente situațiilor de plată pentru lucrările efectuate, proceselor verbale de recepţie la terminarea lucrărilor aferente fiecărei facturi, precum și calitatea ofertantului în cadrul acordului cadru;

- a prezentat acordul-cadru nr. 34796/08.10.2018 cu detalierea a 3 contracte subsecvente justificate prin enumerarea facturilor aferente situațiilor de plată pentru lucrările efectuate, proceselor verbale de recepţie la terminarea lucrărilor aferente fiecărei facturi, precum și calitatea ofertantului în cadrul acordului cadru;

- este prezentată calitatea ofertantului în cadrul contractului nr. 18533/L/7200/06.09.2018.

În urma analizării răspunsului transmis comisia a constatat că ... oferă un răspuns neconcludent, menţinându-şi experienţa similară depusă iniţial. Prin răspunsul transmis, acesta a considerat îndeplinită cerinţa privind experienţa similară prin luarea în considerare a acordului-cadru nr. 5127/09.05.2013 (compus din 4 contracte subsecvente), a unui contract subsecvent al acordului cadru nr. 34796/08.10.2018 și un contract de achiziţie publică, rezultând în total un număr de 6 contracte.

Referitor la justificările ofertantului ... privind interpretarea acordului-cadru încheiat sub imperiul OUG nr. 34/2006 ca fiind similar cu contractul de achiziţie, autoritatea contractantă supune atenţiei Consiliului, următoarele:

- prezenta achiziţie este derulată conform dispoziţiilor Legii nr. 98/2016, astfel că nu mai este de actualitate şi de aplicabilitate definiţia amintită din OUG nr. 34/2006;

- acordul-cadru, potrivit prevederilor art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, reprezintă "*acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorităţi contractante şi unul ori mai mulţi operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere* ". Potrivit acestei definiţii, acordul-cadru reprezintă cadrul general al clauzelor diriguitoare în vederea încheierii contractelor de achiziţie publică, subsecvente acestuia, încheierea acordului-cadru neimplicând niciun fel de prestaţie a părţilor, în lipsa încheierii unuia sau mai multor contracte de achiziţie publică subsecvente. Pe de altă parte, contract de achiziţie publică, definit la art. 3 alin. (1) lit. 1) din Legea nr. 98/2016, este "*contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulţi operatori economici şi una ori mai multe autorităţi contractante, care are ca obiect execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*".

- diferența între cele două noţiuni constă în faptul că, pe de o parte, acord-cadru are ca obiect "stabilirea termenilor şi condiţiilor care guvernează contractele de achiziţie publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce priveşte preţul şi, după caz, cantităţile avute în vedere iar pe de altă parte, contractul de achizţie publică are ca obiect "execuţia de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

- totodată, în conformitate cu prevederile art. 116 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 "Contractele care se atribuie în executarea unui acord-cadru nu pot fi încheiate decât între autoritatea contractantă/autorităţile contractante menţionate în anunţul de participare prin care a fost iniţiată procedura de atribuire a acordului-cadru şi operatorul economic/operatorii economici care sunt parte a acordului respectiv iar în cazul în care acordul- cadru este încheiat cu un singur operator economic, conform prevederilor art. 117 alin. (3) din acelaşi act normativ, autoritatea contractantă poate consulta, în scris, operatorul economic, solicitându-i acestuia, dacă este necesar, completarea ofertei "de fiecare dată când intenţionează să atribuie un contract de achiziţie publică subsecvent unui acord-cadru".

- rezultă fără echivoc faptul că acordul-cadru nu reprezintă un contract de achiziţie, ci doar cadrul/instrumentul specific de atribuire a contractelor de achiziţie, respectiv al contractelor subsecvente acestuia;

- în cazul în speţă, având în vedere şi necesitatea respectării principiilor nediscriminării şi tratamentului egal, consacrate prin dispoziţiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dacă autoritatea contractantă ar accepta îndeplinirea cerinţei de experienţă similară,

cerută a fi demonstrată prin executarea de lucrări similare în ultimii 5 ani, duse la bun sfârşit, în cadrul a maxim 3 contracte, prin invocarea unor prestaţii cumulate corespunzătoare a 6 contracte ar conduce la favorizarea GENERAL MEEL ELECTIC SRL faţă de ceilalţi competitori, care au înţeles să demonstreze îndeplinirea cerinţei prin invocarea unui contract maxim trei, pentru a respecta cerinţa formulată de către autoritatea contractantă.

- mai mult, la atribuirea unui acord-cadru, autoritatea contractantă are obligaţia, conform prevederilor art. 107 alin. (2) lit. f) din HG nr. 395/2016, pentru a nu împiedica, restrânge sau distorsiona concurenţa,"(...) de a impune criterii minime de calificare care să se raporteze cel mult la valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent care se anticipează a fi atribuit pe durata acordului-cadru (...)", tocmai pentru a se raporta strict la valoarea estimată a unui contract de achiziţie publică şi nu la valoarea estimată a acordului-cadru.

- trebuie avute în vedere şi dispoziţiile art. 166 alin. (1) din HG nr. 395/2016 referitoare la emiterea documentelor constatatoare, care se raportează la data finalizării/încheierii furnizării/prestării/procesului-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor care fac obiectul respectivului contract/contract subsecvent, nu la încheierea acordului-cadru;

În contradictoriu cu susținerile contestatoarei, autoritatea contractantă mai arată și că, în conformitate cu reglementările legale în vigoare, nu poate restricţiona accesul operatorilor economici pe motiv că nu au experienţa similară demonstrată prin contracte de achiziţie publică. Prin formularea contracte de achiziţie publică și/sau contracte subsecvente, autoritatea contractantă a vrut să sublinieze operatorului că acceptă experienţă similară demonstrată doar prin contracte de lucrări (indiferent de beneficiar, public sau privat) sau contracte subsecvente dintr-un accord-cadru; menţiunea și/sau contracte subsecvente a fost făcută de autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări nr. 3178 din 03.02.2020 către operatorul GENERAL MEEL ELECTIC SRL, în contextul în care a înțeles ca acesta a invocat în DUAE eronat 3 contracte de lucrări.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „LUCRĂRI PENTRU PROIECTUL – EFICIENȚA ENERGETICĂ ȘI EXTINDERE ILUMINAT ZONA ....”, prin publicarea anunțului de participare nr. ... criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a procedurii fiind 10.369.332,41 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii în sumă de 35.000 lei și anume recipisa nr. 206207782/1 emisă de CEC Bank în data

de 06.04.2020, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. 9348/31.03.2020, au fost depuse două oferte declarate inadmisibile, procedura de atribuire fiind anulată în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”; oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) li. b) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ” În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de autoritatea contractantă”, deoarece nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, motivat de faptul că a apreciat că cele 4 contracte subsecvente aferente acordului-cadru nr. 5127/09.05.2013 nu pot fi considerate ca fiind părți ale unui singur contract, invocând în acest sens prevederile legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că acordul-cadru nr. 5127/09.05.2013 a fost încheiat în temeiul OUG nr. 34/2006, care, la art. 3 lit. e^1) definește ”contract - orice contract de achiziţie publică sau acord-cadru” și, ca urmare, contractele subsecvente din perioada 2015-2017 trebuie luate în considerare ca aparținând unui singur contract.

În prealabil, Consiliul învederează, pe de o parte, că scopul dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară este demonstrarea capabilității unui ofertant de a furniza, presta sau executa produsele, serviciile sau lucrările ce fac obiectul unui contract de achiziție publică/acord-cadru în cantitățile, termenul și condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire, existența unui acord-cadru cu un obiect similar fiind o astfel de dovadă, iar, pe de altă parte, analiza trebuie să se raporteze la prevederile legale incidente la data semnării contractului de achiziție publică/acord-cadru și nu la data analizării acestuia.

Având în vedere și faptul că un contract subsecvent nu poate fi încheiat în lipsa unui acord-cadru, fiind similar unui act adițional al acestuia, Consiliul apreciază că interpretarea că un acord-cadru poate fi încadrat ca un singur contract în evaluarea modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară nu contravine prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice și principiilor ce stau la baza acestora, interesul public existent în orice procedură de atribuire impune ca scop autorității contractante atribuirea contractului de achiziție

publică/ acordului-cadru în cauză, o anulare a procedurii de atribuire fiind o situație specială ce trebuie să se refere la elemente ce fac imposibilă încheierea unui contract.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 9348/31.03.2020, decizia nr. 9354/310302020 și actele subsecvente acestora și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează raportul procedurii de atribuire nr. 9348/31.03.2020, decizia nr. 9354/310302020 și actele subsecvente acestora și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 8 (opt) pagini.