C.N.S.C

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr.1023/22.05.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr...., depusă de S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO..., împotriva comunicării nr. 145 din 09.05.2017, emisă de către ..., cu sediul în comuna ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate de lucrări de lucrări având ca obiect *„...”*, cod CPV 45232400-6 – Lucrări de construcții de canalizare de ape reziduale (Rev.2) s-au solicitat:

- anularea, ca neîntemeiată și nelegală, a comunicării nr. 145/09.05.2017, prin care comisia de evaluare a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei pe motiv că aceasta nu îndeplinește unul dintre criteriile stabilite în documentația de atribuire, iar clarificările/completările transmise nu nu au fost concludente;
- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 150/16.05.2017, emis de Comuna Zătreni;
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și reanalizarea ofertei depuse de S.C ... S.R.L.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 1023/22.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ... S.R.L., critică modul de desfășurare a procedurii de atribuire și actele elaborate de către ..., în calitate de

autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate menţionată în partea introductivă, solicitând:

- anularea, ca neîntemeiată și nelegală, a comunicării nr. 145/09.05.2017, prin care comisia de evaluare a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei pe motiv că aceasta nu îndeplinește unul dintre criteriile stabilite în documentația de atribuire, iar clarificările/completările transmise nu nu au fost concludente;

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 150/16.05.2017, emis de Comuna Zătreni;

- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere și reanalizarea ofertei depuse de S.C ... S.R.L.

În motivarea contestaţiei, S.C. ... S.R.L. arată că, prin adresa nr. 118/03.04.2017, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea unui DUAE revizuit, în care să precizeze valoarea lucrărilor similare de canalizare și epurare executate în ultimii 5 ani, în cadrul Proiectul integrat *„...”*.

Petenta susține că, la solicitarea antemenționată, a prezentat un DUAE revizuit, în care a defalcat valoarea lucrărilor de referință privind experiența similară pentru lucrările de canalizare și epurare, în valoare de 4.078.528,33 lei, așa cum și autoritatea a precizat în adresa nr. 145/09.05.2017, valoare care depășește pragul impus prin cerințele fișei de date – pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, pe care o redă: *„Cerința 1. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.854.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte*”.

Prin adresa nr. RT 979/07.04.2017, contestatoarea susține că a transmis documentația pentru susținerea valorii lucrărilor de experiență similară de canalizare și epurare ape menajere executate în ultimii 5 ani, conform fișei de date a achiziției, pct. III.2.2.a) Capacitate tehnică și/sau profesională, iar prin adresa nr.145/09.05.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa, în urma analizei DUAE depus, a fost respinsă ca inacceptabilă potrivit prevederilor art.137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește unul dintre criteriile stabilite în documentația de atribuire, coroborat cu art. 134 alin. (5) din același act normativ, întrucât clarificările/completările transmise nu sunt concludente.

Contestatoarea menționează că a formulat, în termenul legal și în baza art. 6 din Legea 101/2016, Notificarea prealabilă nr. RT1014/12.05.2016, prin care a solicitat anularea adresei nr.145/09.05.2017, la care, prin adresa nr. 150/16.05.2017, autoritatea contractantă a comunicat că își menține decizia prin care a respins oferta petentei ca inacceptabilă.

Reiterând faptul că, prin fișa de date a achiziției, pct. III.2.2.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” s-a impus dovedirea deținerii unei experiențe similare, în ultimii 5 ani, în valoare de 3.854.000 lei, rezultată din însumarea valorilor lucrărilor executate în cadrul a

maximum 3 contracte și dispozițiile art.179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, petenta susține că modul de calcul a perioadei de 5 ani, se stabilește la momentul depunerii documentației ofertei și nu cum, în mod greșit, a interpretat autoritatea contractantă, invocând momentul analizării documentației ofertei.

Astfel, arată petenta, chiar și autoritatea contractantă recunoaște, prin adresa nr.145 din data de 09.05.2017, că la momentul depunerii documentației de către contestatoare, aceasta îndeplinea criteriile stabilite în fișa de date a achiziției, fapt pentru care solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 175/29.05.2017, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de către S.C. ... S.R.L., pe motiv că respectiva petentă nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară așa cum aceasta a fost stabilită prin fișa de date a achiziției, prin care s-a impus ca ofertanții să facă dovada că au executat lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului de achiziție publică, în ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin 3.854.000 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte.

Astfel, arată autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. a prezentat un contract având ca obiect: *„Proiect integrat Îmbunătățirea rețelei de drumuri de interes local 6,3 km asfaltare, Extindere rețea de apă, Canalizare și epurare ape menajere, Organizare de festivaluri cu specific local, Centru de îngrijire bătrâni, Comuna Slătioara, județul Vâlcea”*, în cadrul căruia, în urma clarificărilor, a fost declarată valoarea lucrărilor de canalizare și epurare ape menajere ca fiind de 4.078.528,33 lei.

Autoritatea contractantă menționează că: din procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ***834/01.03.2012***, rezultă că lucrările au fost executate de ASOCIEREA SC ... SRL - SC ...SA – SC ... SRL - SC ... SRL; petenta a depus scrisoare de recomandare emisă de beneficiarul Comuna Slătioara în data de 01.03.2012; centralizator investiție C+M - nedatat, semnat de beneficiar, din care rezultă valoarea lucrărilor de canalizare și epurare a apelor menajere executate de SC CAZICOM SRL, de 4.078.528,33 lei.

COMUNA ... menționează că, din documentele prezentate, rezultă că perioada în care s-au desfășurat lucrările de canalizare a fost 28.12.2009 - 01.03.2012, fapt pentru care comisia de evaluare a constatat că doar 6 zile din execuția lucrărilor se suprapun cu perioada de referință a ultimilor 5 ani, respectiv 22.02.2012 - 22.02.2017, fapt pentru care comisia de evaluare a apreciat că, în 6 zile (22.02.2012 - 01.03.2012) nu se puteau executa lucrări de canalizare de valoarea menționată

(4.078.528,33 lei), ținând cont și de mențiunea din procesul verbal de recepție conform căreia „Comisia de recepție și-a desfășurat activitatea în perioada 28.02.2012-01.03.2012”.

Autoritatea contractantă mai invocă și faptul că, în data 01.03.2012, s-au recepționat toate lucrările din cadrul Proiectului integrat, respectiv: 6,3 km de drumuri de interes local asfaltare, extindere rețea de apă, canalizare și epurare ape menajere, organizare de festivaluri cu specific local, centru de îngrijiri bătrâni, încercând astfel a justifica aprecierea sa cum că experiența similară prezentată de petentă a fost realizată și prin lucrări executate într-o perioadă mai mare de 5 ani.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente ale dosarului achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online, prin intermediul SEAP, în vederea atribuirii contractului de lucrări de execuție având ca obiect “***...***”, cod CPV 45232400-6 - Lucrari de constructii de canalizare de ape reziduale (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr. 399490/02.02.2017, atașat căreia a fost publicată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

Valoarea estimată a contractului este de 3.854.407,29 lei, iar criteriul de atribuire a contractului – „*Pretul cel mai scazut*”.

După depunerea ofertelor, la etapa de evaluare a DUAE, autoritatea contractantă a solicitat clarificări S.C. ...S.R.L. cu privire la experiența similară declarată în DUAE, iar în urma analizei răspunsurilor, a apreciat respectiva ofertă ca fiind inadmisibilă, considerând că respectivul ofertant nu a îndeplinit cerința minimă de calificare privind experiența similară.

Decizia autorității contractante de respingere a ofertei S.C. CAZICOM S.R.L., ca inacceptabilă, comunicată acesteia prin adresa nr. 145/09.05.2017, a fost atacată, în termen legal, după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, cu contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Motivul pentru care COMUNA ... a respins oferta depusă de către S.C. ...S.R.L. este constituit de faptul că, în aprecierea autorității contractante, contractul de referință prezentat în dovedirea experienței similare ar fi fost derulat, în mare parte, în afara termenului de 5 ani, precizați în fișa de date ca perioadă de realizare a experienței similare.

Astfel, autoritatea contractantă a considerat că „*doar 6 zile din execuția lucrărilor se suprapun cu perioada de referință a ultimilor 5 ani, respectiv, 22.02.2012 – 22.02.2017. În aceste condiții, comisia de evaluare a constatat că în 6 zile (22.02.2012 – 01.03.2012 – având în vedere procesul verbal de recepție (...) nu se puteau executa lucrări de canalizare de valoarea menționată (4.078.528,33 lei)*”.

În analiza motivului astfel exprimat, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala” al fișei de date, referitor la cerința minima de calificare privind experiența similar, a fost impusă cerința ca: „*Ofertantul trebuie sa fi executat* ***lucrari similare în ultimii 5 ani în valoare de cel putin 3.854.000 lei****, valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrarilor executate la nivelul a maximum 3 contracte*”

Modalitatea de îndeplinire a cerinței a fost precizată astfel:

„*Modalitate prin care poate fi demonstrata îndeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile ce descriu nivelul lor de experienta, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzator cerintelor autoritatii contractante.*

Urmatoarele documente justificative care probeaza îndeplinirea cerintei vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, ***doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor***”;

- pentru îndeplinirea cerinței, S.C. ...S.R.L. a completat DUAE în mod corespunzător și, la solicitarea de clarificări din partea autorității contractante nr. 118/03.04.2017, ofertantul a depus și un DUAE revizuit, **procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 834/01.03.2017**; recomandare favorabilă eliberată de Comuna Slătioara; centralizatorul investiției în cadrul căruia valoarea lucrărilor de canalizare și epurare ape menajere a fost menționată la suma de 4.078.528,33 lei;

Urmare a analizării documentelor mai sus enunțate, autoritatea contractantă, deși recunoaște îndeplinirea cerinței privind nivelul pragului valoric al experienței similare, a respins oferta depusă de către S.C. CAZICOM S.R.L. apreciind că, „*în 6 zile (22.02.2012 – 01.03.2012 – având în vedere procesul verbal de recepție (...) nu se puteau executa lucrări de canalizare de valoarea menționată (4.078.528,33 lei)*”.

Motivul invocat de autoritatea contractantă se va analiza în raport de dispozițiile art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 confom cărora – „*Operatorul economic* ***face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională*** *prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente: a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoţită de certificate de bună execuţie pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă*”, în a cărui interpretare a fost emisă, de către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice (ANAP), ***Instrucţiunea nr. 2/2017*** emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi **art. 179 lit. a)** şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a

prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale.

În raport de dispozițiile art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 conform cărora „***În cazul contractelor de*** *servicii/****lucrări****, comisia de evaluare* ***are obligaţia*** *ca, odată ce a fost prezentat* ***documentul care confirmă recepţionarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referinţă****,* ***să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document****, în condiţiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcţie cu funcţionalitate independentă,* ***fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantităţi de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit***", prin pezentarea ***procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 834/01.03.2017***, emis în interiorul perioadei de referință, autoritatea contractantă ERA OBLIGATĂ să ia în calcul toată valoarea precizată în respectivul document și centralizatorul investiției, de **4.078.528,33 lei**, caz în care petenta S.C. CAZICOM S.R.L. a îndeplinit cerința minimă de calificare impusă prin pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala" al fișei de date, prin care s-a impus ca *„Ofertantul trebuie sa fi executat* ***lucrari similare în ultimii 5 ani în valoare de cel putin 3.854.000 lei***".

Întrucât, pentru motivul invocat, COMUNA ZĂTRENI a respins, în mod netemeinic și nelegal, oferta depusă de către S.C. CAZICOM S.R.L., în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către S.C. CAZICOM S.R.L., va anula actele atacate și pe cele subsecvente sau anterioare acestora emise în legătură cu decizia de resingere a contestatoarei, iar autoritatea contractantă va fi obligată la reluarea procedurii cu luarea în considerare a dovezilor furnizate de petentă în susținerea experienței sale similare.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în contradictoriu cu COMUNA ..., cu sediul în comuna ...

Anulează adresa de comunicare a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei nr. 145/09.05.2017, adresa de răspuns la notificarea prealabilă nr. 150/16.05.2017 și actele subsecvente sau anterioare actelor anulate, emise în legătură cu decizia de resingere a contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii cu luarea în considerare a dovezilor furnizate de petentă în susținerea experienței sale similare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii.

Obligatorie.

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

Preşedinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 7 pagini.