

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: ...

I. Prin contestația nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. (....), formulată de, cu sediul social în ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare nr. și a raportului procedurii de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare nr., emise de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în în cadrul procedurii de negocierea fără publicare prealabilă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect, s-au solicitat următoarele:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. ...
- anularea raportului procedurii de negociere nr. ...
- anularea Procesului-verbal privind evaluarea și îndeplinirea cerințelor de calificare, a ofertei tehnice și financiare (etapa I) nr.
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare cu respectarea cerințelor de claritate, transparență și tratament egal;
- precum și, în subsidiar, obligarea entității contractante la definirea în mod explicit, concret și verificabil a oricărui criteriu sau indicator cu caracter eliminatoriu, inclusiv al sintagmei „grad de acuratețe”, astfel încât interpretarea acestuia să nu mai fie lăsată la libera apreciere a comisiei de evaluare.

II. Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. (....), formulată de, cu sediul social în, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. și a raportului procedurii nr., emise de, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, **loturile 1-10**, s-au solicitat următoarele:

1. Anularea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție nr. ...;

2. Anularea raportului procedurii de achiziție și a actelor ce au stat la baza emiterii sale respectiv a proceselor verbale de analiză și evaluare a ofertelor și a oricaror documente premergatoare ce au stat la baza declarării inacceptabilității ofertei sale;

3. Reevaluarea ofertei sale în scopul declarării ca admisibilă și conformă pentru toate cele 10 loturi ale procedurii de achiziție.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

I. 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 critică comunicarea rezultatului procedurii de negociere fără invitație prealabilă nr. și raportul procedurii de negociere fără invitație prealabilă nr., emise de, în calitate de entitate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că, potrivit raportului procedurii de negociere fără invitație prealabilă nr. și comunicării nr., oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât:

- „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;

- a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de entitatea contractantă;

- nu s-a demonstrat experiența similară privind îndeplinirea prestării serviciilor pentru contractele declarate în DUAЕ, cu un grad de acuratețe al serviciilor prestate de cel puțin 95%".

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că motivul invocat de către entitatea contractantă pentru respingerea ofertei sale nu este fundamentat în drept și încalcă dispozițiile art. 140 alin. (3) din Normele Metodologice de aplicare a Legii nr. 99/2016.

Totodată, învederează că în urma studierii dosarului achiziției la entitatea contractantă a constatat că sintagma „grad de acuratețe” era definită exclusiv în documentele interne ale organizatoarei procedurii,

documente care nu au fost niciodată puse la dispoziția operatorilor economici și nu au fost parte din documentația de atribuire.

De asemenea, subliniază că, în urma examinării documentației aferente ofertei declarată câștigătoare depusă de a constatat că doar aceasta (din cele 3 oferte primite) conținea un răspuns privind „gradul de acuratețe”, perfect corelat cu definiția regăsită exclusiv în documentele interne ale Documentele doveditoare privind „gradul de acuratețe” existente în oferta sunt aceleași documente prezentate și de, respectiv: situație proprie privind gradele de realizare ale contractelor prezentate pentru îndeplinirea experienței similare, copii relevante ale contractelor privind experiența similară, documente constatatoare emise de entitatea contractantă privind îndeplinirea obligațiilor contractuale și stuațiile lunare a realizărilor referitoare la serviciu de citire conținând realizarea indicatorilor de performanță și calculul valorii prestate. În cadrul situației proprii privind gradele de realizare ale contractelor prezentate pentru îndeplinirea experienței similare, ... a prezentat o rubrică privind „gradul de acuratețe”, fără să expună modul de calcul și fără a fi probată de alte documente justificative față de cele prezentate și de

În documentul DUAЕ, la cerința „experiență similară”, nu se regăsește în tabelul prezentat de sintagma „grad de acuratețe”.

În continuare, contestatorul prezintă argumente privind nelegalitatea respingerii ofertei sale, respectiv:

1. nu a beneficiat de nicio precizare concretă, detaliată și explicită din partea entității contractante cu privire la conținutul și modalitatea a demonstrare a „gradului de acuratețe”, fiind nevoit să răspundă prin interpretare proprie, în timp ce ... a prezentat un răspuns perfect aliniat cu definiția regăsită exclusiv în documentele interne ale DEER;

2. solicitarea de clarificări a fost vagă și contrarăcu art. 140 alin. (3) din Normele metodologice;

3. respingerea ofertei pentru lipsa unui criteriu insuficient definit contravine art. 228 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Față de cele de mai sus, contestatorul apreciază că se impune anularea rezultatului procedurii și refacerea acestuia întrucât sunt întrunite condițiile prevăzute de art. 225 lit. c) — respectiv, încălcarea prevederilor legale care afectează procedura.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... solicită respingerea contestației formulată de către astfel:

1. În principal, ca tardivă, sens în care invocă excepția tardivității, raportat la faptul că în esență se contestă în mod tardiv condiții care au fost stabilite ab initio prin documentația de atribuire, respectiv solicitarea de clarificări formulată la data de

2. În subsidiar, ca nefondată.

Cu privire la excepția tardivității contestației, organizatoarea procedurii precizează că, deși la nivel formal, contestatorul a indicat că actele contestate ar fi comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., raportul procedurii nr. și Procesul verbal privind evaluarea și îndeplinirea cerințelor de calificare, a ofertei tehnice și financiare (etapa I) nr., motivele invocate reflectă că, în realitate, acesta încearcă să mascheze contestatarea unor acte anterioare ale entității contractante:

- pe de o parte, critică, tardiv, documentația de atribuire (la pct. II - 1 din contestație, când se refera la „lipsa unei definiții clare a gradului de acuratețe”);

- pe de altă parte, critică modul de formulare a solicitării de clarificări din (pct. II - 1 din contestație, pretizând că aceasta este lapidară, generală și evazivă, întrucât nu precizează elemente obiective de calcul, nu se referă la repere de interpretare.

În același timp și punctele 3 și 4 din motivarea contestației vizează tot critici cu privire la documentația de atribuire, contestatorul pretinzând că respingerea ofertei sale s-a realizat „pe baza unui criteriu a cărui semnificație este incertă și care nu este reglementat în documentația de atribuire” și solicită anularea procedurii de atribuire, arătând că documentația de atribuire conține, în mod arbitrar, o condiție eliminatorie fără definirea acesteia.

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă apreciază că contestă de fapt, în mod tardiv, cerințe stabilite ab initio prin documentația de atribuire. Motivele invocate în susținerea contestației relevă că formularea contestației împotriva rezultatului procedurii este de fapt un simplu artificiu, contestația vizând, în realitate cerințe cuprinse în documentația de atribuire.

În ceea ce privește fondul cauzei, entitatea contractantă învederează că a analizat răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări și a concluzionat că cerințele documentației nu sunt îndeplinite, informațiile nu au fost demonstrate, motiv pentru care i-a respins oferta ca inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței stabilite la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Referitor la criticile contestatorului privind oferta ..., entitatea contractantă menționează că în DUAЕ a fost completată cerința în conformitate cu cerințele din fișa de date, fiind atasate în mod complet și conform documente justificative. În propunerea tehnică există o „Declarație factor de evaluare”, în care sunt evidențiate cerințele cu privire la realizare GRC% și gradul de acuratețe. Oferta ... a respectat/îndeplinit cerințele solicitate, evaluarea ofertei realizându-se conform cerințelor stabilite în documentație.

În concluzie, ... solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de către

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. prezintă concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

II. 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 ... critică raportul procedurii nr. ... și raportul procedurii nr., emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri pentru loturile 1 - 10, solicitând cele ante-menționate.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precizând că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă deoarece DUAЕ actualizat prezintă extras din scrisoarea de recomandare și modifică datele declarate inițial.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază decizia autorității contractante ca fiind abuzivă având în vedere următoarele aspecte:

1. ... nu a modificat date de fond ale informațiilor inițiale, respectiv a păstrat izvorul experienței (beneficiarul, numărul acordului cadru, perioada de realizare și valorile declarare inițial);

2. solicitările de clarificare au avut rol de confirmare a unor date deja existente;

3. răspunsurile la solicitările de clarificări au corelat date și informații deja existente;

4. comisia de evaluare a dat dovadă de un formalism excesiv în adoptarea deciziei de respingere a ofertei sale.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să decidă în ce măsura modificările pe care le-a operat în legătură cu o cerința minimă de calificare înscrisă în DUAЕ sunt modificări de fond sau modificări de formă, menite să confirme informații preexistente.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... solicită respingerea contestației formulată de către ... astfel:

1. Pe cale de excepție, ca fiind lipsită de interes, având în vedere că raportat la principiul disponibilității și cadrul procesual stabilit prin contestația introductivă, se solicită cenzurarea actelor autorității contractante strict în ceea ce privește declararea inacceptabilității ofertei contestatorului;

2. Pe fondul contestației, ca nefondată.

În temeiul art. 26 alin. (9) Legea 101/2016, solicită obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată angajate în legătură cu soluționarea prezentului dosar.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, entitatea contractantă învederează că ... nu justifică un interes determinat, legitim, personal,

născut și actual, conform art. 33 din Codul de procedura civilă, în formularea și susținerea contestației în baza art. 29 din Legea nr. 101/2016. La nivel formal, ... a solicitat CNSC anularea comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de achiziție nr., adresă ce reprezintă modalitatea prin care entitatea contractantă a informat contestatorul cu privire la motivele respingerii ofertei sale și cu privire la desemnarea ofertei depuse de ..., ca fiind oferta câștigătoare pentru toate cele 10 loturi.

Totuși, în ceea ce privește raportul procedurii și actele entității, respectiv finalitatea solicitată prin contestație, prin prisma soluțiilor pe care CNSC le poate pronunța, conform art. 26 alin. 2 din Legea 101/2016, este relevant ca ... a contestat actele entității în privința declarării inacceptabilității ofertei sale, solicitând strict reevaluarea ofertei în scopul declarării sale ca admisibilă și conformă pentru toate cele 10 loturi ale procedurii de achiziție. Nu s-a solicitat nici cenzurarea raportului procedurii în ceea ce privește declararea ofertei depusă de ..., ca fiind oferta câștigătoare pentru toate cele 10 loturi și nici reluarea procedurii de achiziție de la etapa I, respectiv evaluarea și îndeplinirea cerințelor de calificare, evaluarea ofertei tehnice și financiare. Motivele invocate prin contestație vizează strict declararea ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește fondul cauzei, ... învederează că respingerea ofertei ... ca inacceptabilă este fundamentată în fapt și în drept, având în vedere modificările realizate prin răspunsurile la clarificări în referire la informațiile relevante pentru îndeplinirea cerinței stabilite la secțiunea III.2.3.a) din fișa de date a achiziției.

Gradul de acuratețe nu a fost menționat, nici măcar vag, în oferta depusă/recomandarea inclusă în ofertă.

Pretinzând clarificarea situației serviciilor prestate în baza celor 5 contracte subsecvente, contestatorul a precizat pentru fiecare cantitate lunară indicată anterior care sunt contractele subsecvente (din cele 5 menționate) în baza cărora s-au prestat servicii. Raportat la modul în care au fost prezentate informațiile nu s-a putut deduce numărul de contoare aferent fiecărui contract subsecvent, corespunzător limitelor minime stabilite pentru experiența similară, pentru fiecare lot, necesar a fi dovedite prin maxim 3 contracte.

Operatorul economic a modificat, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contractele declarate la experiență similară, în sensul că de la un număr de 1 contract declarat, s-a raportat ulterior la un număr de 5 contracte, în condițiile în care numărul maxim de contracte la care se putea raporta era de cel mult 3 (trei) contracte realizate/îndeplinite în ultimii 3 (trei) ani, raportat la data limita de depunere a ofertelor.

Documentele suport transmise în susținerea celor declarate ulterior în DUAЕ, respectiv copii ale contractelor 04, 05 și 06, menționează „uz confidențial”.

Sub pretextul acestei pretinse confidentialități, atât valoarea, documentele contractului, cât și condițiile și modificările survenite în cadrul derulării acestora sunt barate/secretizate, astfel că ele nu pot fi relevante cu titlu de documente suport din moment ce nu pot fi coroborate cu informațiile rezultând din scrisoarele de recomandare, în cele doua forme diferite depuse de ofertant.

În concret, arată entitatea contractantă, atât timp cât valoarea, documentele contractului, cât și condițiile și modificările survenite în cadrul derulării acestora, sunt secretizate, nu pot fi cuantificate/corelate cu cele declarate în DUAE și, totodată, în Scrisoarea de recomandare, nefiind deci concludente pentru dovedirea experienței similare. Raportat la cele două forme diferite ale scrisorii de recomandare și încercarea contestatorului de a ascunde informații relevante din documentele suport prezentate, există cel puțin o suspiciune în sensul că motivul pentru care acesta a secretizat informații relevante din contractele prezentate ca documente suport este acela că ele nu se coroborau cu informațiile pretinse în răspunsul la a doua solicitare de clarificări și nu confirmau pretinsa eroare materială, ci, dimpotrivă, dovedeau neîndeplinirea condițiilor privind experiență similară.

În concluzie, ... solicită respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de către

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

.... a constituit cauțiunea în quantum de

... a constituit cauțiunea în quantum de

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pe 10 loturi, având ca obiect ..., prin transmiterea de invitații de participare către mai mulți operatori economici.

Valoarea estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

În urma evaluării ofertelor primite, a fost emis raportul procedurii nr., prin care a fost desemnată câștigătoare în cazul tuturor celor 10 loturi ale procedurii, oferta depusă de ..., în timp ce ofertele contestatorilor au fost respinse.

Nemulțumiți de rezultatul procedurii de atribuire, ..., privitor la loturile 2, 3, 5, 6 și 8, respectiv ..., privitor la toate cele 10 loturi, pentru motivele evocate în cele ce preced, au depus prezentele contestații.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității

conestației, respectiv asupra excepției lipsei de interes a ..., invocate de entitatea contractantă.

Examinând excepția tardivității contestației, Consiliul observă, din argumentația în susținere, că entitatea contractantă nu invocă tardivitatea contestației prin raportare la data luării la cunoștință a actelor atacate potrivit petitului contestației, ci în raport cu data luării la cunoștință a fișei de date, parte a documentației de atribuire.

În acest context, reținând că demersul de față al contestatorului se încadrează în termenul legal de 10 zile de la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. și comunicării nr., susținerile entității contractante vor fi avute în vedere ca apărări pe fondul cauzei.

Nefondată este și excepția lipsei de interes a contestatorului ..., deoarece abordarea propusă de entitatea contractantă care consideră că autorul contestației trebuia să critice inclusiv oferta desemnată câștigătoare este excesivă. Înlăturarea deciziei de respingere a ofertei sale, solicitată explicit de contestator, are drept consecință logică și firească reintroducerea ofertei în procedură și astfel redobândirea șansei de a deveni câștigător al procedurii prin intrarea în competiție cu actualul câștigător.

Pe fond, în referire la contestația, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr., oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, cu motivarea:

Nu s-a demonstrat experiența similară privind îndeplinirea prestării serviciilor pentru contractele declarate în DUAЕ, **cu un grad de acuratețe al serviciilor prestate de cel puțin 95%.**

În analiza temeiniciei motivului de respingere, Consiliul reține că, la cap. III.2.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, entitatea contractantă a stabilit următoarele rigori:

Cerința nr. 1

Experiența similară

(...)

Ofertantul va trebui să demonstreze că deține experiență similară relevantă în prestarea de activități ce au ca obiect Serv. de citire contoare energie electrică, în cursul unei perioade, care acoperă cel mult 3 (trei) contracte realizate/îndeplinite în ultimii 3 (trei) ani, raportat la data limită de depunere a ofertelor, **pentru un volum de citiri minim realizate cumulativ, de: (...) cu un grad de realizare al serviciilor de cel puțin 95% precum și cu un grad de acuratețe al serviciilor de cel puțin 95% prin prezentarea de contracte sau părți din contracte și/sau documente emise sau contrasemnate de beneficiar/client, din care să rezulte următoarele:**

- volumul serviciilor prestate;
- modul de îndeplinirea a obligațiilor contractuale;
- gradul de realizare al serviciilor;
- gradul de acuratețe al serviciilor;

-perioada de realizare a serviciilor.

Din economia prevederilor de mai sus și a celor conținând modalitatea de îndeplinire, rezultă că entitatea contractantă a impus în sarcina ofertanților obligația de a prezenta DUAЕ și de a proba deținerea unei experiențe similare în prestarea de activități de citire contoare energie electrică, pentru un anumit volum de citiri expres precizat, cu un *grad de realizare al serviciilor de cel puțin 95%* precum și cu un *grad de acuratețe al serviciilor de cel puțin 95%*, prin prezentarea de *contracte sau părți din contracte și/sau documente emise sau contrasemnate de beneficiar/client*.

Prevederile mai sus enunțate nu au fost modificate urmare a vreunei solicitări de clarificări sau contestații situație în care și-au întărit forța obligatorie în forma în care au fost elaborate. Fiind însușite ca atare, ofertanților le revenea obligația de conformare întocmai, sens în care sunt prevederile art. 88 din Legea nr. 99/2016 și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Corelativ, îi revenea și entității contractante obligația de a acționa în etapa de evaluare a ofertelor cu respectarea regulilor propriiei documentații de atribuire, așa cum singură a înțeles să le stabilească, relevante în acest sens fiind dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, oricare abatere de la acestea fiind sancționabilă.

Practica Consiliului ca și a instanțelor de judecată este vastă din această perspectivă, având la bază jurisprudența CJUE obligatorie pentru statele membre, de interes a fi amintite fiind considerentele din cauza **C-42/13**:

42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

Acesta fiind cadrul în care verificările trebuie efectuate, Consiliul reține, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, că, urmare a analizei documentelor prezentate de contestator în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare în discuție, entitatea contractantă a decis să transmită acestuia solicitarea de clarificări nr., având conținutul.

1. În conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.3.a), **vă solicităm transmiterea de documente/dovezi din care să rezulte că îndeplinirea prestării serviciilor pentru contractele declarate în DUAЕ, s-a realizat/efectuat printr-un grad de acuratețe a serviciilor prestate de cel puțin 95%.**

Solicităm transmiterea documentelor/ pentru a corespunde cerințelor documentației achiziției.

Prin răspunsul nr., contestatorul a transmis (...) **Situația Lunară** a realizărilor pentru toate lunile și contractele menționate în situațiile prezentate în oferta depusă.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, care au considerat că nu a făcut *dovada gradului de acuratețe al serviciilor prestate de cel puțin 95%*, astfel cum s-a solicitat prin fișa de date.

Din motivarea contestației, se observă că combate motivul de respingere aducând critici cu privire la expresia *grad de acuratețe* utilizată în cadrul criteriului de calificare, pe care o apreciază neclară, definită în documente interne necunoscute tuturor ofertanților, considerând că s-ar impune chiar anularea procedurii de atribuire deoarece este încălcat principiul transparenței, este afectată egalitatea de șanse și lipsește procedura de previzibilitate.

Analizând argumentația contestatorului, Consiliul apreciază, în acord cu opinia entității contractante, că, în fapt, criticile formulate sunt îndreptate împotriva fișei de date, respectiv a criteriului de calificare privind experiența similară în forma stabilită de autoritatea contractantă, formă considerată neadecvată de contestator.

După cum s-a arătat însă în cele ce preced, documentația de atribuire neatacată în termen și-a consolidat forța obligatorie în forma elaborată, ceea ce presupune că ofertanții, inclusiv contestatorul, au devenit debitorii obligației de respectare întocmai a acesteia.

Consiliul arată că, în situația în care aprecia neclar/nelegal criteriul de calificare privind experiența similară din considerentele acum expuse, contestatorul era în drept să formuleze contestație în termenul legal de 10 zile care a început să curgă de la data la care a luat cunoștință de documentația de atribuire, demers în lipsa căruia îi revenea obligația de a prezenta documente probatorii de natura celor indicate în fișa de date, din care să rezulte un *grad de realizare al serviciilor de cel puțin 95%*, dar și un *grad de acuratețe al serviciilor de cel puțin 95%*.

Este știut că procedurile de achiziție publică implică un anumit grad de formalism, care nu poate fi invocat în susținerea legalității unui motiv de respingere constând în nerespectarea unei solicitări a documentației de atribuire.

În cazul dedus judecății, situația este una certă, aceea că nu a probat prin intermediul documentelor prezentate în ofertă și pe calea răspunsului la clarificări, cum corect a reținut comisia de evaluare și contestatorul nu tăgăduiește, îndeplinirea cerinței *grad de acuratețe al serviciilor de cel puțin 95%*, ci doar

Termenul de *acuratețe* este definit de Dicționarul Exemplificativ al Limbii Române, printre altele, ca *exactitate în executarea unui lucru*, astfel că, în contextul procedurii de față, Consiliul reține că, prin cerința în discuție entitatea contractantă a urmărit să obțină o probă a exactității

citirilor efectuate, informație distinctă de gradul de realizare al serviciilor, de asemenea, solicitat.

De remarcat este și faptul că, pe lângă ofertantul câștigător și contestatorul, în procedură a depus ofertă și ... care, primind aceeași solicitare de clarificări ca și, a înțeles ce i se cere și a prezentat documente în dovedire, respingerea ofertei acestuia intervenind dintr-un cu totul alt considerent.

Cum sancțiunea nerespectării unei cerințe a documentației de atribuire este cea a respingerii ofertei, Consiliul reține că nu sunt motive de infirmare a deciziei de respingere a ofertei, care, pe cale de consecință, va fi menținută.

Referitor la susținerile contestatorului privitoare la oferta desemnată câștigătoare, Consiliul observă că, în petitul contestației, nu se regăsește niciun capăt de cerere referitor la oferta menționată. Nicăieri nu a solicitat contestatorul reevaluarea acestei oferte situație în care, în considerarea principiului disponibilității, susținerile în discuție vor fi considerate ca simple apărări.

Trecând la soluționarea contestației secunde, depusă de ..., Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr. ..., oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 140 alin. (5) lit. b) și art. 143 alin. (5) din HG nr. 394/2016, cu motivarea:

S-a modificat experienta similara in sensul ca:

În Scrisoarea de recomandare FN emisa de Rețele Electrice Romania SA, transmisă în susținerea DUAЕ, odata cu oferta, s-a menționat: „.....confirm ca SC, a prestat cu succes în perioada 30.01.2024-31.05.2025 „Serv. citiri contoare la clientii casnici si agenti economici Rețele Electrice Muntenia SA, zona Bucuresti” în baza AC nr. reg. 21, nr. SAP 84000002660/12.07.2023 si a contractelor subsecvente nr. reg 02/30.01.2024. În perioada 30.01.2024-31.05.2025, Inform Lykos a prestat servicii de citiri contoare cu un volum total de 2.986.426 având un grad de realizare a citirilor de peste 99,9% conform detalieri indicată.

În Scrisoarea de Recomandare FN emisa de Rețele Electrice Romania SA, semnată în data de 30.06.2025, se menționa: „.....confirmam ca SC a prestat cu succes în perioada 30.01.2024 - 31.05.2025 „Servicii citiri contoare la clientii casnici si agenti economici Rețele Electrice Muntenia SA, Zona Bucuresti” în baza Acordului cadrul cadru Nr. Reg. 21, nr. SAP 84000002660 / 12.07.2023 si a contractelor subsecvente Nr. Reg. 02 / 30.01.2024, Nr. Reg. 03 /28.05.2024, Nr. Reg. 04 / 30.08.2024, Nr. Reg. 05 / 12.11.2024, Nr. Reg. 06 /17.02.2025. În perioada 01.05.2024- 31.05.2025, SC ... a prestat servicii de citiri contoare cu un volum total de 2.986.426 având un grad de vizitare de peste 99,9 % si un grad de acuratete de 99,9 % conform aceleiasi detalieri indicate.

În răspunsul la clarificări s-a menționat faptul că dintr-o eroare materială a fost redactat doar un singur subsecvent nr. 02/30.01.2024, scrisoarea de recomandare prezentând serviciile prestate pentru o perioadă de un an calendaristic, respectiv Mai 2024-Mai 2025, valori indeplinite prin prisma a 5 contracte subsecvente-ceea ce nu respecta cerințele documentației. Tot aici se prezintă extras din scrisoarea de recomandare pentru cel mult 3

contracte (nr. 04, nr. 05 si nr. 06), ce modifica cele declarate initial in DUAE, respectiv indeplinire cerinta prin contractul nr. 02; In sustinerea celor declarate s-au transmis dovezi, respectiv contractul 04, 05 si 06 pentru care nu se pot corela/demonstra datele declarate: pretul contractului si cantitatile solicitate/prestate sunt confidentiale/barate, drept pentru care **oferta este declarata inacceptabila. DUAE actualizat prezinta extras din scrisoarea de recomandare – modifica datele declarate initial.**

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, Consiliul reține ca relevante aceleași prevederi ale fișei de date redade deja în cele ce preced, în legătură cu care, conform documentelor de la dosar, entitatea contractantă a înțeles să transmită și Asocierii din care face parte ..., solicitarea de clarificări nr., cu un conținut similar celei transmise contestatorului precedent, respectiv:

1. În conformitate cu cerințele din Fișa de date a achiziției Secțiunea III.2.3.a), **vă solicităm transmiterea de documente/dovezi din care să rezulte că îndeplinirea prestării serviciilor pentru contractele declarate în DUAE, s-a realizat/efectuat printr-un grad de acuratețe a serviciilor prestate de cel puțin 95%.**

Solicităm transmiterea documentelor/ pentru a corespunde cerințelor documentației achiziției.

Se observă că, potrivit DUAE depus, ofertantul a indicat drept document probant al îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, *Scrisoarea de recomandare* emisă de Rețele Electrice România SA – Regiunea Operațională Muntenia, al cărei conținut a fost redat în DUAE și care a și fost anexată acestuia. În ambele înscrisuri menționate, se face vorbire despre experiența similară acumulată în perioada

Prin răspunsul nr., contestatorul a arătat:

Va rugam sa **gasiti atasat prezentei clarificari, Scrisoarea de recomandare de la Rețele Electrice Romania SA., in care se regaseste informatia** cu privire la indeplinirea cerintelor din Fisa de date a achizitiei Sectiunea III.2.3.a), respectiv **gradul de acuratete al serviciilor prestate de peste 99,9 %.**

Anexat, Asocierea din care face parte ... a prezentat o nouă *Scrisoare de recomandare* având același emitent, în care apare precizat gradul de acuratețe cerută, însă, diferit de recomandarea precedentă, aceeași experiență rezultă a fi acumulată în perioada

Sesizând diferența dintre recomandările prezentate, cea din ofertă și cea prezentată anexat răspunsului la clarificări, în contextul în care relevant pentru îndeplinirea criteriului de calificare este și numărul de contracte în care aceasta trebuia acumulată, entitatea contractantă a revenit cu solicitarea de clarificări nr.

Rugăm corelare date/informații transmise, întrucât în prima recomandare s-a menționat experiența similară aferentă unui singur contract (CS) iar, urmare răspuns la clarificări, aceleași date sunt raportate la 5 contracte (CS).

În conformitate cu cerințe din Fișa de date a achiziției – Secțiunea III.2.3.a) referitoare la experiența similară: „....**cel mult 3 (trei) contracte realizate/îndeplinite în ultimii 3 (trei) ani, raportat la data limită de depunere a ofertelor**”, solicităm actualizarea informațiilor/datelor transmise și, totodată, transmiterea documentelor ce stau la baza

recomandărilor emise, în vederea susținerii celor declarate, cu respectarea cerințelor achiziției.

Dacă este cazul, DUAE se va actualiza corespunzător.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr., în care a precizat că în *Scrisoarea de recomandare* prezentată în ofertă au fost incluse toate contractele subsecvente pe baza cărora au fost extrase valorile prezentate în tabel, dar dintr-o eroare materială a fost redactat doar subsecventul nr. Reg. ...

Anexat, au fost prezentate contractele subsecvente nr. Reg. parțial blurate, și DUAE revizuit.

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare, concluzie combătută de contestator care susține că nu a modificat date de fond, incidentă fiind instituția viciilor de formă prevăzute la art. 141 alin. (1) și (3) din HG nr. 394/2016.

Contrar opiniei contestatorului, Consiliul apreciază că în cauză nu este incidentă instituția viciilor de formă, definită la art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016 după cum urmează: **viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.**

Situația ofertei ... este aceea de prezentare, în cadrul ofertei și pe calea celor două răspunsuri la clarificări, a 2 scrisori de recomandare având același emitent, în care se atestă aceeași experiență dar obținută în intervale de timp diferite și printr-un număr de contracte diferit (1 contract conform recomandării din ofertă, 5 contracte conform recomandării din primul răspuns). A prezentat contestatorul, de asemenea, anexat celui de al treilea răspuns, un DUAE revizuit în care se face referire la un număr de 3 contracte subsecvente însoțit fiind de respectivele contracte în formă parțial blurată.

Textul de lege citat califică viciul de formă ca fiind eroarea sau omisiunea din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută neechivoc *de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în ofertă*, ipoteză ce nu se întâlnește în speța de față cum nici contestatorul nu demonstrează.

Legislația achizițiilor publice permite acceptarea completării ofertei cu informații de natură a demonstra îndeplinirea cerințelor impuse prin documentația de atribuire pe calea răspunsului la clarificări, însă, în conformitate cu art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, invocat și de contestator, comisia de evaluare este în drept a solicita în etapa de evaluare a ofertelor doar *clarificări și completări formale sau de confirmare*, fiind de la sine înțeles că, în mod corelativ, poate accepta doar răspunsuri având această natură.

Revenea prin urmare contestatorului obligația de a manifesta un comportament diligent și a se asigura asupra prezentării unor documente conținând informații corecte din care să fie extrase cu ușurință cele de natură a demonstra îndeplinirea cerințelor impuse. Or, contestatorul nu a procedat de această manieră, prezentând documente, în speță, recomandări de la beneficiar, care conțin informații contradictorii, fără a mai vorbi că a prezentat în susținerea celui de al doilea răspuns copii de pe 3 contracte încheiate cu emitentul scrisorilor de recomandare precedente parțial blurat, ceea ce face imposibilă stabilirea trasabilității informațiilor cerute în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

Susține contestatorul că nu a modificat date de fond, opinie la care Consiliul, de asemenea, nu achiesează în lumina *Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale* emisă de ANAP, care arată diferențele între *inadvertențele de formă* – care pot fi clarificate și *inadvertențele de fond*, care nu pot fi clarificate, respectiv:

În etapa de analiză a conținutului DUAE, pot interveni următoarele situații:

a) **inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAE**, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, **în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări**;

b) inadvertențe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări.

a) **Posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE atașat ofertei/candidaturii**

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, **autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a solicita clarificări/completări în scopul lămuririi unor aspecte determinate de existența unor neconcordanțe între informațiile prezentate în cadrul DUAE.**

Astfel, **pentru inadvertențele de formă** apărute în completarea DUAE de către ofertanți/candidați, **comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condițiile în care informațiile sunt susținute de alte precizări existente la nivelul aceluiași DUAE sau a DUAE depus de subcontractant/terț susținător/asociat.**

Raportat la dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, “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 [...]”; respectiv ale art. 140 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, “comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte [...]”.

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAE revizuit. În lipsa transmiterii unui DUAE revizuit, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 respectiv ale art. 140 alin. (4) din H.G. nr. 394/2016, respectiva oferta va fi

considerată inacceptabilă. Autoritatea/entitatea contractantă trebuie să aibă în vedere totodată, dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 respectiv ale art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: “autoritatea/entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

b) Respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la DUAE

Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016: “Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, precum și cerințele de calificare și selecție prevăzute în documentele achiziției”.

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției.

În speță nu poate fi vorba despre o *inadvertență de formă*, cum susține contestatorul (fără a demonstra), câtă vreme problema ofertei acestuia nu constă într-o necorelare între informațiile prezentate la nivelul DUAE, ci într-o contradicție între informațiile prezentate în ofertă și cele furnizate pe calea primului răspuns la clarificări, respectiv recomandări de la același emitent conținând informații contradictorii.

Acceptării răspunsului asocierii, contrar opiniei contestatorului, se opun și dispozițiile art. 221 din Legea nr. 99/2016 care, într-adevăr, la alin. (1) fac vorbire despre dreptul entității contractante de a solicita ofertanților clarificări și completări ale documentelor prezentate în cazul în care informațiile sau documentele depuse sunt incomplete sau eronate, însă la alin. (2) stabilesc explicit că: **Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.**

Or, avantajul care ar fi adus contestatorului prin acceptarea răspunsurilor formulate ar fi unul mai mult decât evident și constă în acceptarea transformării unei oferte care nu se încadrează în categoria celor admisibile și care se impune a fi respinsă, în una admisibilă.

Prin urmare, unicul culpabil de modul în care a înțeles să-și întocmească oferta, dar și răspunsurile ulterioare la clarificări, este contestatorul însuși și nu entitatea contractantă a cărei principală atribuție constă în verificarea îndeplinirii cerințelor documentației de atribuire.

Pe de altă parte, nu pot fi reținute susținerile entității contractante cu privire la completarea ofertei prin răspunsul la clarificări, cu informația legată de gradul de acuratețe al serviciilor, câtă vreme contestatorul a dat curs solicitării formulată în acest sens chiar de comisia de evaluare, comportament adoptat de aceasta și față de primul contestator.

Date fiind cele de mai sus, criticile contestatorului se vădesc a fi nefondate, drept care vor fi respinse cu consecința menținerii deciziei de respingere a ofertei acestuia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge contestațiile, ca nefondate.

Cererea entității contractante de plata cheltuielilor de judecată constând în onorariu de avocat, va fi respinsă întrucât nu s-a făcut dovada acestora.

Decizia este obligatorie pentru părți, în conformitate cu art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile tardivității și lipsei de interes, invocate de

Respinge, ca nefondate, contestațiile depuse de și ..., în contradictoriu cu

Respinge cererea de plată a cheltuielilor de judecată formulată de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

