CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22120/05.06.2018, formulată de asocierea ..., prin liderul de asociere ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... - administrator, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„REABILITARE SISTEM INTEGRAT DE ALIMENTARE CU APĂ, ...”*, s-a solicitat: anularea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare ca inacceptabilă, comunicată prin adresa nr. 6146/18.05.2018 și reevaluarea DUAE și declararera ofertei asocierii contestatoare ca fiind acceptabilă.

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

Prin contestația depusă, ..., în calitate de operator economic participant la procedura simplificată, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„REABILITARE SISTEM INTEGRAT DE ALIMENTARE CU APĂ, ...”*, inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a invitației de participare nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică rezultatul evaluării DUAE transmis de autoritatea contractantă prin adresa nr. 6146/18.05.2018, arătând că, în mod eronat și cu aplicarea greșită a legii, s-a considerat că informațiile furnizate prin intermediul DUAE, nu au dovedit îndeplinirea capacității

tehnice și profesionale impuse prin documentația de atribuire și oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Potrivit contestatoarei, una din cerințele din fișa de date a achiziției, a fost ca ofertantul să fi prestat în ultimii 3 ani servicii de proiectare în valoare cumulată de minim 443.000 lei, demonstrată prin însumarea serviciilor similare prestate la nivelul a maxim 3 contracte, precum și să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 15.000.000 lei.

Raportat la cerința privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, contestatoarea a cumulat experiența ... cu cea a asociatului ..., rezultând un total al serviciilor de proiectare prestate de 656.925 lei, fără TVA, corespunzător cerinței din fișa de date a achiziției ce impunea un prag minim de 443.000 lei. În acest sens, a avut în vedere prevederile fișei de date a achiziției care nu a prevăzut ca, în cazul unei oferte comune, fiecare din membrii asocierii să dovedească îndeplinirea unui anumit nivel al capacității tehnice și profesionale, precum și prevederile art. 185 și art. 186 din legea nr. 98/2016.

În contradictoriu cu susținerile autorității contractante din cuprinsul adresei nr. 6146/18.05.2018, conform căreia documentul justificativ prezentat de .... în îndeplinirea cerinței privind serviciile de proiectare contrazice informațiile din DUAE, contestatoarea apreciază că asociatul său a dovedit în mod corespunzător experiența similară. În acest sens, arată că, în dovedirea cerinței din fișa de date a achiziției, asociatul ... a invocat contractul nr. 3P/29.03.2018, în valoare de 132.000 lei, din care servicii de asistența tehnică 30.000 lei.

În sensul dovedirii valorilor serviciilor de proiectare au fost prezentate contractul de proiectare nr. 3P/29.03.2018, potrivit căruia prețul contractului este de 80.000 lei, fără TVA, din care 30.000 lei asistență tehnică, precum și actul adițional nr. 1/02.04.2018, din cuprinsul căruia rezultă că valoarea serviciilor de proiectare a fost majorată cu 52.000 lei, fiind, în consecință, în valoare totală de 102.000 lei.

Cu privire la valoarea asistenței tehnice, de 30.000 lei, neprestată la data depunerii ofertei, contestatoarea solicită să se constate că unica consecință din această perspectivă este înlăturarea din valoarea cumulată a asocierii a acestei valori. Aprecierile efectuate cu privire la completarea unor date nereale în DUAE sunt apreciate ca fiind tendențioase, având în vedere documentele justificative transmise de către ofertant. Dimpotrivă, susține contestatoarea, dacă în urma răspunsului formulat la solicitarea de clarificări ce a vizat acest aspect, acesta a fost apreciat ca fiind nesatisfăcător, în baza art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016 și art. 209 din legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita îndreptarea acestei neconcordanțe și nu declararea ofertei ca inacceptabilă.

Aceleași obiecții sunt invocate și în raport cu modul în care a fost apreciată de către autoritatea contractantă experiența similară pentru lucrări, prezentată de ....

În acest caz, obiecțiile autorității contractante au vizat descrierea obiectului contractul de lucrări nr. 5338/26.03.2018 în DUAE. Potrivit contestatoarei, în raport cu art. 209 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita clarificări cu privire la informațiile pe care le aprecia ca incomplete sau eronate, iar potrivit art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 aceasta putea solicita depunerea tuturor sau a unei părți a documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru asigurarea desfășurării corespunzătoare a procedurii.

Or, pentru a asigura dreptul ofertantului de a participa la procedura de achiziție, precum și pentru o justă analiză a informațiilor furnizate în DUAE, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări sub acest aspect.

În ceea ce privește valoarea lucrărilor executate de ...., acestea sunt în procent de 65% din valoarea contractului nr. 5338/26.03.2014, îndeplinind cerința de a avea experiență similară de 15.000.000 lei, fără TVA. Contestatoarea precizează că, dintr-o eroare materială, s-a trecut valoarea de 39.856.834,03 lei în loc de 38.208.941,19 lei, această eroare încadrându-se în categoria viciilor de formă definite în HG nr. 395/2016.

Prin punctul de vedere nr. 67591/04.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 22435/06.06.2018, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației și menținerea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6146/18.05.2018.

În susținere, autoritatea contractantă precizează că, în evaluarea DUAE depus de asocierea contestatoare, dar și în urma solicitării de clarificări, s-a constatat că experiența similară pentru serviciile de proiectare a fost declarată a fi îndeplinită de asociatul .... Întrucât nu putea fi probată asistența tehnică prezentată ca experiență similară, pentru un contract de servicii unde predarea serviciilor de proiectare s-a făcut în aceeași perioadă cu depunerea ofertelor (cu 2 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor) s-a revenit cu o nouă solicitare de clarificări.

Prin răspunsul transmis, contestatoarea a modificat informațiile prezentate în DUAE, în sensul că:

- …. a confirmat faptul că asistența tehnică prezentată initial ca experiență similară a fost doar contractantă nu și prestată;
- a fost modificat DUAE-ul prezentat în ofertă pentru asociatul … și au fost completate informații privind o posibilă experiență similară pentru servicii de proiectare; răspunsul a fost consierat neconcludent deoarece declarația inițială a fost modificată, atât în cee ace privește serviciille cât și lucrările;
- deși cerințele de calificare au fost clare, asociatul … cu bună știință, a ales să prezinte informații nereale în DUAE; în sensul că a prezentat o activitate contractată și neprestată ca

experiență similar și, în plus, după prima solicitare de clarificări, a menținut declarația dată initial.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

1. prezentarea cerinței privind modul de dovedire a experienței similare pentru serviciile de proiectare și pentru lucrările similare este conformă cu cerințele din documentația de atribuire;
2. afirmația privind faptul că prin documentația de atribuire nu a fost impusă cerința demonstrării capacității tehnice și profesionale în mod individual, putând fi demonstrată și prin cumul este netemeinică; în evaluare, membrii comisiei de evaluare au ținut seama de informațiile din DUAE prezentate pentru fiecare ofertante în parte;
3. criticile privind încălcarea dispozițiilor art. 185 și art. 186 din Legea nr. 98/2016 sunt netemeinice și nu pot fi demonstrate; astfel cum rezultă din ultimul răspuns la clarificările ce au fost solicitate, datele prezentate de ofertant sunt eronate, fapt recunoscut inclusiv de către contestatoare; simpla mențiune în DUAE fără precizarea/demonstrarea cu documente a unor valori și perioade, nu poate constitui dovada îndeplinirii cerinței astfel cum a fost formulate în fișa de date a achiziției;
4. criticile privind încălcarea dispozițiilor art. 127, 134, 135 din HG nr. 395/2016 și art. 209 din Legea nr. 98/2016, sunt nefondate, în realitate, comisia de evaluare verificând îndeplinirea cerințelor de calificare, solicitând clarificări, stabilind care sunt ofertele inacceptabile și neconforme; în plus, autoritatea contractantă are dreptul nu și obligația de a solicia ofertanților corectarea viciilor de formă; asociatul … a prezentat informații nereale, iar după primirea solicitării de clarificări, a avut posibilitatea de a sesiza eroare și de a o corecta, prin prezentarea unui DUAE revizuit, inclusiv pentru liderul de asociere; cu toate acestea, a ales să mențină DUAE initial, să precizeze că cerința privind experiența similară este îndeplinită de asociatul ….
5. Dreptul autorității contractante de a solicita clarificări nu trebuie confundat cu o obligație de a reveni cu solicitări de clarificări ori de câte ori este nevoie până când ofertantul respectiv reușește să răspundă;

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

Procedura simplificată – într-o singură etapă a fost inițiată de ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„REABILITARE SISTEM INTEGRAT DE ALIMENTARE CU APĂ, ...”*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului, fiind de 16.239.050 lei, fără TVA.

Conform procesului verbal de finalizare evaluare DUAE nr. 6145/18.05.2018, au fost depuse 2 oferte, cea aparținând asocierii ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, întrucât nu a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în ceea ce privește prestarea de servicii proiectare în ultimii 3 ani, informațiile din DUAE prezentat de ... nu sunt reale și exacte, iar răspunsul clarificări infirmă datele detaliate în documentele prezentate inițial și modifică datele din DUAE deși nu s-a solicitat prezentarea de DUAE.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, susținând nelegalitatea acestora, deoarece inadvertența constatată se încadrează în categoria viciilor de formă, documentele prezentate prin răspunsul la clarificări confirmând îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, luarea lor în considerație încadrându-se în prevederile legale privind participarea în asociere.

Consiliul reține că ofertantul a prezentat în cadrul DUAE depus de ..., trei contracte de servicii de proiectare, care, însumate, făceau dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară; urmare a analizei acestor contracte, autoritatea contractantă a constatat că valoarea serviciilor prestate, în cazul unuia dintre ele, cuprinde și servicii ce urmează a fi prestate, care dacă ar fi fost scăzute din valoarea totală ar fi condus la neîndeplinirea cerinței din punct de vedere valoric, motiv pentru care au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 5808/ 11.05.2018, în răspunsul transmis prin adresa nr. T21/14.05.2018, asocierea ... a confirmat eroarea constatată și a prezentat un nou DUAE pentru ... în care se menționează, că în cadrul contractului nr. 5338/26.03.2014, prezentat pentru a dovedi experiența similară în materie de execuție lucrări, au fost prestate și servicii de proiectare în valoare de 344.925 lei.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat asocierii ..., prin adresa nr. 5808/ 11.06.2018, prezentarea de documente care să confirme prestarea de servicii de asistență tehnică în cadrul contractului nr. 3P/29.03.2018, proiectul tehnic fiind predat în data de 24.04.2018, conform procesului verbal nr. 107, încheiat cu beneficiarul, solicitare care, în mod evident, nu poate fi interpretată decât ca referindu-se la constatarea de către autoritatea contractantă a unei inadvertențe și la disponibilitatea acesteia de a accepta o modalitate de remediere; în caz contrar, solicitarea respectivă apare ca fiind făcută în mod inutil, ofertantul neputând prezenta documentele solicitate, în condițiile în care, în prezenta procedură de atribuire, ofertele s-au depus până la data de 26.04.2018, iar proiectul a fost predat pe 24.04.2018.

De asemenea, Consiliul reține că, în fapt, ofertantul nu a prezentat un contract nou, ci a prezentat detalii suplimentare legate de un contract deja existent, fiind astfel întrunite condițiile pentru încadrarea

inadvertenței constatate în categoria viciilor de formă, conform prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv ”În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire”, reținut fiind și faptul că autoritatea contractant a solicitat și celuilalt ofertant transmiterea unui DUAE modificat.

Având în vedere că prevederile legale nu interzic, în mod explicit, prezentarea unui DUAE modificat ca urmare a unui viciu de formă, precum și faptul că existența criteriilor de calificare are ca scop verificarea de către autoritatea contractantă a capabilității ofertanților de a executa contractul de achiziție publică în cauză în condițiile de calitate impuse prin caietul de sarcini, prin documentele prezentate fiind demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul constată că autoritatea contractantă a dat dovadă de comportament excesiv în evaluarea DUAE prezentat de asocierea ..., încălcând principiul tratamentului egal și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, reținut fiind și faptul că dreptul de a solicita clarificări nu poate fi exercitat discreționar.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de asocierea ..., prin liderul de asociere ..., în contradictoriu cu ...., în calitate de autoritate contractantă, va anula procesul verbal de finalizare evaluare a DUAE nr. 6145/18.05.2018 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea DUAE depus de asocierea ... și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea DUAE cu luarea în considerare a celui depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 din Legea nr. 101/2016.

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

Admite contestația formulată de asocierea .., prin liderul de asociere ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, anulează procesul verbal de finalizare evaluare a DUAE nr. 6145/18.05.2018 și actele subsecvente acestuia, în partea ce privește evaluarea DUAE depus de asocierea .... și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reevaluarea DUAE cu luarea în considerare a celui depus prin răspunsul la solicitarea de clarificări.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7 (șapte) pagini.