CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 Consiliu sub nr. .../..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comertului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., în calitate de lider al asocierii ... SRL – ... SRL împotriva actului numit „Comunicare" nr. 19204/12.10.2017, prin care oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, de către ..., cu sediul în ..., ..., judetul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii ..., derulată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări constând în ***„..."***, cod ..., se solicită:

„1. Anularea actului nr.19204/12.10.2017 prin care autoritatea contractantă ne-a comunicat respingerea ofertei Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. ca inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente;

2. Acceptarea ofertei depusă de către Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. în ceea ce privește evaluarea DUAE și emiterea unui nou act prin care să comunice finalizarea etapei de analiză DUAE;

3. Continuarea procedurii de atribuire, respectiv evaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de subscrisa".

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. .../..., SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, critică actul numit „Comunicare" cu

nr. 19204/12.10.2017, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, solicitând:

„1. Anularea actului nr.19204/12.10.2017 prin care autoritatea contractantă ne-a comunicat respingerea ofertei Asocierii ... S.R.L. – ... S.R.L. ca inacceptabilă și a tuturor actelor subsecvente;

2. Acceptarea ofertei depusă de către Asocierea ... S.R.L. – ... S.R.L. în ceea ce privește evaluarea DUAE și emiterea unui nou act prin care să comunice finalizarea etapei de analiză DUAE;

3. Continuarea procedurii de atribuire, respectiv evaluarea propunerii tehnice și propunerii financiare depusă de subscrisa".

În susținerea cererilor formulate, contestatoarea SC ... SRL expune pe scurt situația de fapt și menționează că, în data de 06.10.2017, autoritatea contractantă a transmis prin SEAP actul nr. 18827/06.10.2017, prin care a solicitat clarificări referitoare la *„experienţa similară prezentată în cadrul Documentului Unic de Achiziţie European, prin menţionarea clară, așa cum se solicită prin document, a informaţiilor solicitate pentru fiecare contract în parte (descriere, valoare, dată începere, dată încheiere, beneficiar)".*

Atașat răspunsului remis clarificării în data de 11.10.2017, petenta precizează că a încărcat în SEAP și documentele doveditoare în susţinerea îndeplinirii cerinţei de calificare - conform DUAE prezentat, iar ulterior, în data de 12.10.2017, autoritatea contractantă a postat în SEAP actul nr. 19204/12.10.2017, prin care a reținut că oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă conform prevederilor art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016.

După ce relevă parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, SC ... SRL opinează că au fost încălcate prevederile legale în materia achiziţiilor publice, deoarece, în cadrul DUAE depus de asociatul SC ... SRL, au fost menționate, pentru experienţa similară, lucrările aferente proiectului *„..."*, iar prin adresa nr. 18827/06.10., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificarea experienţei similare *prezentată în cadrul Documentului Unic de Achiziţie European, prin menţionarea clară, așa cum se solicită prin document, a informaţiilor solicitate pentru fiecare contract în parte (descriere, valoare, data începere, data încheiere, beneficiar)*".

Petenta afirmă că a transmis comisiei de evaluare documentele doveditoare pentru cele menționate în DUAE, care fac dovada îndeplinirii cerinţei de calificare din documentaţia de atribuire, astfel că, invocând prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016 potrivit cărora comisia de evaluare avea obligația de a transmite clarificări clare, mai mult trebuia să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea, petenta susține că solicitarea de clarificare nu a fost suficient de clară și nu a definit în mod explicit faptul că se doreşte revizuirea DUAE, fiind solicitate clarificări *„privind experienţa similară prezentată în cadrul Documentului Unic de Achiziţie European*".

După ce menționează documentele prezentate ca urmare a clarificărilor solicitate, SC ... SRL apreciază că respingerea ofertei sale este neconcludentă, abuzivă și nu respectă legislaţia în materia

achiziţiilor publice, întrucât un răspuns al unui ofertant ce conţine documente care dovedesc o cerinţă de calificare în susţinerea DUAE nu poate fi catalogat ca neconcludent în condițiile în care acesta dovedește experienţa similară solicitată prin documentaţie și declarată în DUAE.

Susținând că documentele suport pe care le-a prezentat vin să dovedească veridicitatea celor afirmate în DUAE cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare, petenta apreciază că, prin decizia sa, autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal și proporționalității cu ocazia evaluării ofertei sale, susținând că introducerea DUAE nu poate fi un impediment pentru participarea operatorilor economici la procedură, ci, dimpotrivă, trebuie sa le faciliteze accesul, iar tratarea corectă a situației trebuie să pornească și de la scopul pentru care operatorul completează DUAE, respectiv declară pe propria răspundere ca îndeplinește criteriile de calificare și selecţie și că dovada preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritatile publice sau de către terti care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiţii: *a) nu se afla in niciuna din situatiile de excludere mentionate la art. 164, 165 si 167; b) indeplineste criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractanta; c) daca este cazul, indeplineste criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractanta in conformitate cu prevederile prezentei legi.*

Prin urmare, petenta consideră că era normal ca, în situatia în care comisia de evaluare dorea un DUAE revizuit să revină cu o solicitare de clarificare explicită.

În probatiune, au fost depuse înscrisuri.

În drept, se invocă Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016 și Legea nr. 101/2016.

Sub nr. 20341/30.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... a înaintat punct de vedere referitor la contestația depusă de către SC ... SRL, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca inadmisibilă, și pe fond ca nefondată.

După ce redă istoricul procedurii, autoritatea contractantă prezintă situația ofertei contestatoarei în sensul că, la solicitarea de clarificări suficient de clară și neechivocă pe care i-a adresat-o, nimic nu a impiedicat-o pe contestatoare să transmită răspunsul cu respectarea legislaţiei privind achiziţiile publice, prin transmiterea unui Document Unic de Achiziţie European revizuit care să clarifice cele solicitate.

Afirmă că în analiza și evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanţilor, prevăzut de art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, iar o eventuală resolicitare în mod expres de transmitere a unui Documentuli Unic de Achiziţie European revizuit, ca urmare a necunoaşterii legii, ar conduce la încălcarea principiul tratamentului egal al ofertanţilor, prevăzut de art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Pe fondul contestatiei, autoritatea contractantă menționează că oferta SC ... SRL, liderul asocierii ... SRL - ... SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit celor reţinute de în procesul verbal nr. 3 şi în

adresa de comunicare a rezultatului acestuia, motivat de faptul că documentul DUAE a fost completat necorespunzător.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că asociatul ... SRL *„nu a consultat ghidul de utilizare DUAE în Partea IV: Criteriile de selecţie, capitolul C) Capacitatea tehnică şi profesională - experienţa similară”* și astfel răspunsul la clarificarea solicitată petentei prin adresa nr. 18827/06.10.2017, prin care i s-a cerut să clarifice *„experienţa similara prezentata in cadrul Documentului Unic de Achiziţie European, prin menţionarea clara, asa cu se solicita prin document, a informaţiilor solicitate pentru fiecare contract in parte (descriere, valoare, data începere, data incheiere, beneficiar*)” nu a constat în transmiterea unui DUAE revizuit, astfel că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă, pe motiv că ofertantul contestator *„nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă"*.

Autoritatea contractantă susține că, prin solicitarea de clarificări, nu a cerut petentei să prezinte documentele doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare referitoare la motivele de excludere și capacitatea ofertantului, conform celor completate în DUAE, ci doar să clarifice experienţa similară prezentată în cadrul Documentului Unic de Achiziţie European, motiv pentru care consideră că nu poate fi acuzată de faptul că solicitarea transmisă a încălcat prevederile art.134 alin (4) din H.G. nr.395/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura ... - în SEAP, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări constând în *„**...,*** cod CPV ..., prin publicarea în sistem a anunțului de participare simplificat nr. .../..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului, fara TVA, este de ... lei, iar criteriul de atribuire utilizat a fost *„...”*.

În urma etapei de evaluare a *DUAE (Documentului Unic de Achiziţie European)*, oferta depusă de către SC ... SRL, lider al asocierii ... SRL - ... SRL, a fost respinsă, ca inacceptabilă, pentru motivul menționat de părți în susținerile lor, iar după parcurgerea procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante, respectiva societate a depus, în termen legal, contestația ce constituie obiect al prezentei analize.

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

Preliminar, Consiliul reține că formularea ... din debutul punctului de vedere referitor la contestație înregistrat la Consiliu sub nr. .../... la modul: *„(...) vă solicităm să dispuneți respingerea contestației ca inadmisibilă”* poate avea, cel mult, caracterul unei apărări de fond într-un înțeles deficitar, propriu celui care a formulat textul, deoarece în conținutul acțiunii nu se identifică niciun argument faptic sau legal din

care să rezulte că formularea în discuție ar viza vreo excepție procesuală de inadmisibilitate a contestației formulată de către SC ... SRL.

În analiza motivului de respingere a ofertei depusă de către ... SRL & SC ... SRL, precizat în adresa intitulată „Comunicare" nr. 19204/12.10.2017, la modul: „(...) *Oferta dvs a fost respinsă, aceasta fiind declarată inacceptabilă, din următoarele motive: prin solicitarea de clarificări nr. 18827/06.10.2017, la Documentul Unic de Achiziție European – comisia de evaluare a solicitat să se clarifice experiența similară prezentată în cadrul DUAE, prin menționarea clară, așa cum se solicită în document, a informațiilor solicitate pentru fiecare contract în parte (descriere, valoare, data începere, data încheiere, beneficiar), ofertantul nu a transmis, prin răspunsul său, un Documentul Unic de Achiziție European revizuit (...)*", Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- în DUAE aparținând asociatului SC ... SRL, depus în cadrul ofertei ascierii, în partea a IV-a, pct. C – „*Capacitatea tehnică și profesională*", este menționată experiența similară de maniera:

Descriere: „*...*; **Ctr. Nr. 2185/02.12.2014** – lucrări antrepriză; **Ctr. Nr. 1478/12.08.2015** – lucrări suplimentare; **Ctr. Nr. 1635/11.09.2015** – lucrări de finisaje; **Ctr. Nr. 103/22.01.2016** – amenjare parcare de reședință.

Valoare – ... RON;

Data de începere: 23.12.2014;

Data de încheiere: 21.01.2017;

Beneficiari: SC ... SRL, str. (... adresa)".

- prin adresa nr. 18827/06.10.2017, ... a solicitat contestatoarei: „***să clarificați experiența similară prezentată în cadrul DUAE prin menționarea clară, așa cum se solicită prin document, a informațiilor solicitate pentru fiecare contract în parte (descriere, valoare, data începere, data încheiere, beneficiar)***";

- prin adresa de răspuns, contestatoarea a menționat: *„(...) vă transmitem atașat documentele doveditoare în susținerea îndeplinirii cerinței de calificare din Fișa de date a achiziției în conformitate cu DUAE prezentat de subscrisa*", atașat adresei fiind depuse: *recomandare din partea antreprenorului general*; *detalierea obiectelor fiecărui contract*, *valorilor fiecărui contract* și *datelor de începere și finalizare*; *copii ale celor 4 contracte*.

Se reține astfel că, în DUAE depus odată cu oferta, asocierea ... SRL & SC ... SRL a răspuns cerinței pct. III.2.3.a) „Capacitatea tehnica si/sau profesionala" din fișa de date a achiziției, formulată de maniera: *„Ofertantul trebuie sa fi executat lucrari similare în ultimii 5 ani în valoare cumulata de minimum 650.000 lei valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrarilor executate la nivelul unui contract sau mai multe contracte*" în modalitatea menționată la același punct – *„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", în DUAE prezentat fiind menționate 4 contracte cu obiect similar cel al contractului din procedură (..., derulate în perioada 23.12.2014 - 21.01.2017, toate executate în beneficiul clientului privat SC ... SRL.

Alte detalii sau documente nu erau necesar a fi fost prezentate, prevederile aceluiași pct. III.2.3.a) al fișei de date fiind în sensul că „***documente justificative*** *care probeaza îndeplinirea cerintei* ***vor fi prezentate****, la solicitarea autoritatii contractante,* ***doar de catre ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar*** *întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor*", ceea ce nu era cazul asocierii contestatoare la etapa de analiză a DUAE.

Ceea ce se poate deduce că a socotit autoritatea contractantă a fi fost o neregularitate de completare a DUAE depus de asociatul SC ... SRL, putea fi constituit de faptul că asocierea contestatoare nu a completat, în DUAE, câte un rând distinct pentru fiecare contract în parte, menționarea celor 4 contracte pe același rând fiind, probabil, efectuată prin prisma faptului că ele au fost derulate în folosul aceluiași beneficiar, au constat în execuția de lucrări succesive în cadrul aceluiași obiectiv de investiții, valoarea cumulată fiind de interes prin raportare la cerința documentației de atribuire formulată de maniera: *„Ofertantul trebuie sa fi executat lucrari similare în ultimii 5 ani în valoare cumulata de* ***minimum 650.000 lei*** *valoare care se poate* ***demonstra prin însumarea valorilor lucrarilor executate la nivelul*** *unui contract sau* ***mai multe contracte***".

În raport de starea faptică dedusă conform celor antemenționate, autoritatea contractantă a formulat solicitarea de clarificări cu conținutul redat în precedent, respectiv: *„(...)* ***să clarificați experiența similară prezentată în cadrul DUAE prin menționarea clară, așa cum se solicită prin document, a informațiilor solicitate pentru fiecare contract în parte (descriere, valoare, data începere, data încheiere, beneficiar)*** *(...)*", formulare care, în raport de motivul pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă – „(...) *comisia de evaluare a solicitat să se clarifice experiența similară prezentată în cadrul DUAE (...)* ***ofertantul nu a transmis****, prin răspunsul său,* ***un Documentul Unic de Achiziție European revizuit*** *(...)*", se reține că a fost emisă cu nerespectarea dispozițiilor art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016 conform cărora *„Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (...).* ***Comunicarea*** *transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant* ***trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare***".

În situația în care în DUAE erau precizate toate informațiile referitoare la experiența similară, nefiind astfel necesară niciun fel de clarificare, iar autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări în cadrul cărei nu a menționat **explicit** că dorește depunerea, de către petentă, a unui DUAE revizuit, respingerea ofertei depusă de către asocierea al cărei lider este SC ... SRL este profund nelegală,

pentru vicii ale răspunsurilor la clarificări respingerea ofertelor putând fi decisă doar în ipoteza reglementată de alin. (6) al art. 134 din HG nr. 395/2016, respectiv: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/****ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările****/completările solicitate* ***sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente****,* ***oferta*** *sa* ***va fi considerată inacceptabilă***”, ceea ce nu este cazul contestatoarei, care a fost sancționată cu respingerea ofertei doar pentru faptul că aceasta „***nu a ghicit***” că ar fi trebuit să prezinte un DUAE revizuit, cum pretinde autoritatea contractantă.

Întrucât oferta asocierii al cărei lider este SC ... SRL a fost respinsă, în mod netemeinic și nejustificat, pentru o situație faptică „imaginată” de autoritatea contractantă și un motiv străin legislației naționale și europene în vigoare în materia achizițiilor publice, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația respectivului ofertant, va anula procesul verbal nr. 3/07.09.2017, înregistrat sub nr. 19203/12.10.2017, dedicat integral așa-zisei fundamentări a deciziei de respingere a ofertei petentei pentru motivul analizat, precum și toate actele subsecvente respectivului proces verbal.

Va obliga autoritatea contractantă la reluarea etapei de analiză a DUAE și reanalizarea ofertei depusă de asocierea contestatoare cu respectarea dispozițiilor legale incidente și a celor reținute în motivarea de față, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., judetul ....

Anulează procesul verbal nr. 3/07.09.2017, înregistrat sub nr. 19203/12.10.2017, și toate actele subsecvente respectivului act.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea etapei de analiză a DUAE depus de petentă și, implicit, la reanalizarea ofertei depusă de asocierea contestatoare cu respectarea dispozițiilor legale incidente și a celor reținute în motivarea prezentei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei.

Obligatorie.

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

Președinte **Membru** **Membru**

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

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte ... pagini.