

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 nr. 445/21.12.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 62929/21.12.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., ofertant participant cu ofertă comună, depusă în cadrul Asocierii ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 90758/14.12.2022, prin care oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă, privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Execuție lucrări: Amenajare teren, Asigurare utilități, Investiția de bază, Organizare de șantier, în cadrul proiectului „Reabilitarea, modernizarea și echiparea Liceului Tehnologic „Vasile Sav” (Corp B, Sală de sport și Corp Ateliere) din ...”, cod CPV45210000-2, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:*

1. Admiterea contestației;
2. Anularea rezultatului procedurii de atribuire, a Adresei nr. 90758/14.12.2022 și a Raportului procedurii de atribuire în părțile privind analiza ofertei contestatorului, decizia de respingere a acesteia și cea privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor administrative premergătoare și subsecvente incidente rezultatului procedurii, ca netemeinice și nelegale;
3. Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și la finalizarea legală a acesteia, prin reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... cu respectarea regulilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice în vigoare, precum și la stabilirea în consecință a rezultatului procedurii.

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

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 ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire în cauză, învederând următoarele:

i. Scurt istoric al derulării procedurii de atribuire:

(1) Procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în sistemul electronic SEAP a anunțului de participare nr. ..., atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

(2) Valoarea estimată a contractului a fost stabilită la suma de 12.767.462,27 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „prețul cel mai scăzut”.

(3) Contestatorul a depus, în cadrul Asocierii ..., ofertă comună care a răspuns integral cerințelor și exigențelor documentației de atribuire.

(4) Pe parcursul evaluării ofertelor i-au fost solicitate două clarificări la care a răspuns concludent și în termenul acordat.

(5) În data de 14.12.2022 i-a fost comunicat rezultatul procedurii prin Adresa nr. 90758/14.12.2022, conform căreia oferta contestatorului a fost respinsă, ca inacceptabilă.

II. Decizia autorității contractante de respingere a ofertei Asocierii ... este netemeinică și nelegală.

(6) Spre deplină rigoare, contestatorul redă din conținutul actului atacat, astfel:

„(...) vă comunicăm că oferta dumneavoastră a fost considerată inacceptabilă, conform art. 134, alin. (5) din HG 395/2016 și, pe cale de consecință, respinsă, conform art. 137, alin. (1) din HG 395/2016.

Motivare:

Referitor la informațiile din formularul DUAЕ privind experiența similară, prin adresa nr. 74555/19.10.2022 vi s-au solicitat următoarele:

1. detalierea modului în care s-a realizat conversia valorii contractului în conformitate cu pct. III.1.3.a) din fișa de date a achiziției (Pentru calculul prețului contractelor exprimate în altă monedă decât Lei se va folosi cursul stabilit de către părți în respectivele contracte (dacă este cazul) sau, în absența acestuia, cursul mediu comunicat de BNR pentru anii în care au fost derulate contractele în cauză);

2. prezentarea unor documente relevante care să probeze valoarea lucrărilor executate în următoarele perioade:

06.06.2016-31.12.2016;

01.01.2017-10.10.2017;

11.10.2017-31.12.2017;

01.01.2018-31.12.2018;

01.01.2019-19.04.2019.

Din răspunsul dumneavoastră transmis în SICAP, în 24.10.2022 rezultă că:

- conversia valorii contractului s-a efectuat cu un curs mediu al monedei euro aferent anului 2019 în condițiile în care lucrările din contractul 225/06.06.2016 s-au desfășurat pe perioada iunie 2016-februarie 2020;*

- se prezintă contractul nr. 225/06.06.2016 și actul adițional nr. 228/21.12.2017 în limba italiană și traduse în limba română din care reiese că în urma situațiilor de avans a lucrărilor (SAL) contabilizate de*

dirigintele de șantier, responsabilul de procedură a emis certificatele de plată pentru anii 2018 și 2019.

Comisia a considerat răspunsul la această solicitare de clarificări ca fiind neconcludent.

În urma analizei formularelor DUAЕ, precum și a declarațiilor/acordurilor/împuternicirilor/etc. ce însoțesc/completează DUAЕ, comisia de evaluare a transmis solicitarea de clarificări nr. 74552/10.10.2022 în care s-au solicitat, spre confruntare, prezentarea exemplarelor originale a următoarelor documente cuprinse în fișierul Documente calificare_SAV.pdf.p7s încărcat în SEAP de asocierea al cărei lider sunteți:

1. Declarația S.C. ... privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 59 și 60 din Legea 98/2016 - paginile 10-12 din fișier;

2. Declarația S.C. ... privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 59 și 60 din Legea 98/2016 - paginile 13-15 din fișier;

3. Declarația S.C. ... privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 59 și 60 din Legea 98/2016 - paginile 20-21 din fișier;

4. Declarația S.C. ... privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 59 și 60 din Legea 98/2016 - paginile 22-24 din fișier;

5. Acordul de asociere nr. 321 din 04.10.2022, între S.C. ... și S.C. ... - paginile 25-29 din fișier;

6. Acordul de sub contractare nr. 327 din 04.10.2022, între S.C. ... și S.C. ... - paginile 30-31 din fișier;

7. Acordul de subcontractare nr. 328 din 04.10.2022, între S.C. ... și S.C. ... - paginile 32-33 din fișier;

8. Acordul de subcontractare nr. 329 din 04.10.2022, între S.C. ... și S.C. ... - paginile 34-35 din fișier;

9. Împuternicire semnată cu semnătură electronică extinsă S.C. ... pentru S.C. ... - pagina 36 din fișier;

10. Împuternicire semnată cu semnătură electronică extinsă S.C. ... pentru S.C. ... - pagina 38 din fișier;

11. Împuternicire semnată cu semnătură electronică extinsă S.C. ... pentru S.C. ... - pagina 39 din fișier;

12. Declarație de consimțământ de prelucrare a datelor cu caracter personal S.C. ... - pagina 40 din fișier;

13. Declarație de consimțământ de prelucrare a datelor cu caracter personal S.C. ... - pagina 41 din fișier;

14. Declarație de consimțământ de prelucrare a datelor cu caracter personal S.C. ... - pagina 42 din fișier;

15. Declarația privind denumirea și datele de identificare ale ofertantului dată de S.C. ... - paginile 45-46 din fișier.

În urma confruntării exemplarelor originale ale documentelor solicitate cu forma scanată și postată de dumneavoastră în fișierul Documente calificare_SAV.pdf.p7s comisia a constatat că acestea nu sunt originalele documentelor prezentate în forma scanată în SEAP. Astfel, nu a fost înlăturată suspiciunea membrilor comisiei de evaluare conform căreia, la data și ora limită de depunere a ofertelor, aceste documente nu existau în fapt semnate/ștampilate de către presupușii emitenți, aceste documente fiind elaborate prin mijloace electronice,

respectiv aplicarea în editorul de text a unor imagini ce conțin semnături/ștampile scanate de pe alte documente.

Ca urmare, comisia a considerat răspunsul la această solicitare de clarificări ca fiind neconcludent (...).

(7) Sintetizând, oferta contestatorului a fost considerată inacceptabilă din două motive, constituite de următoarele aspecte:

- primul motiv - considerarea neconcludent a răspunsului prin care s-a precizat că a fost utilizat cursul mediu euro-lei pentru conversia unuia dintre contractele de referință privind experiența similară aferent datei documentului care confirmă recepționarea lucrărilor;

- cel de-al doilea motiv - *„suspiciunea membrilor comisiei de evaluare” conform căreia, la data și ora limită de depunere a ofertelor, documente originale transmise atașat răspunsului la clarificări „nu existau în fapt semnate/ștampilate de către presupușii emitenți, aceste documente fiind elaborate prin mijloace electronice, respectiv aplicarea în editorul de text a unor imagini ce conțin semnături/ștampile scanate de pe alte documente”.*

(8) Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei pe considerentul că, prin răspunsul la solicitarea de *„documente relevante care să probeze valoarea lucrărilor executate în următoarele perioade (...)*” s-a precizat că, la conversia, în lei, a valorii contractului de referință exprimată în euro, s-a utilizat cursul mediu BNR pentru anul 2019, prin faptul că respectivul an a fost anul de emisie a documentului care confirmă recepționarea lucrărilor, contestatorul precizează următoarele:

(8.1) Spre deplină edificare, s-au prezentat autorității contractante:

- Contractul nr. 225/06.06.2016 și Actul adițional nr. 228/21.12.2017, în limba italiană și în traducere autorizată în limba română, din care au rezultat următoarele:

Obiectul contractului - Proiectarea și execuția lucrărilor de restructurare a piscinei din via da Zara din Foggia (PROGETTAZIONE ED ESECUZIONE LAVORI DI RISTRUTTURAZIONE PISCINA EX GIL VIA DA ZARA)

Antreprenor: asociatul ...

Beneficiar: Universitatea din Foggia (UNIVERSITA DEGLI STUDI DI FOGGIA)

Numărul și data încheierii contractului: nr. 225 din 06.06.2016

Valoarea totală contractului - 2.612.245,64 euro, din care:

- execuție lucrări - 2.449.200,60 euro;
- cheltuieli pentru siguranță - 81.180 euro;
- cheltuieli de proiectare - 81.865,04 euro.

Documente justificative privind necesitatea obiectivă de prelungire a termenul de finalizare a lucrărilor - cap. „Raport - Procese verbale de vizită - Certificat de recepție” - unde se prezintă documentat termenul de finalizare, astfel: *„Ulterior termenului contractual stabilit pentru finalizarea lucrărilor la 06.07.2018 a fost prelungit pentru ziua de 13.09.2018 și ulterior a mai fost prelungit pentru ziua de 20.04.2019”.*

Certificatul de recepție - emis la data de 11.02.2020, confirmă cheltuiala finală pentru lucrări de 2.449.200,60 euro, precum și ultimul certificat de plată - nr. 4 din 03.06.2019, în valoare de 648.210,03 euro.

(8.2) În raport de cele arătate și luând în considerare documentele atestatoare prezentate, în răspunsul la clarificare, contestatorul a făcut următoarea precizare:

„Referitor la întrebarea dvs. dorim să vă comunicăm faptul că modul în care a fost realizată conversia a fost după cum urmează: 2.449.200,60 euro (valoarea lucrărilor executate conform Certificatului de finalizare a lucrărilor din 11.02.2020, atașat prezentului răspuns, x 4,7452 lei - curs mediu BNR an 2019 (anul finalizării lucrărilor conform certificat de finalizare din 11.02.2020) = 11.621.946,68 lei”.

(8.3) Răspunsul a fost elaborat în deplin acord cu reglementările art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale potrivit cărora:

„În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

(8.4) Deși Certificatul de recepție a fost emis la data de 11.02.2020, dată la care cursul euro-leu era de 4,7696 lei pentru 1 euro, curs care putea avantaja contestatorul în raport de cursul mediu pentru anul 2019, de 4,7452 lei pentru 1 euro, din bună credință, a utilizat cursul din anul finalizării lucrărilor tocmai pentru a evita orice fel de interpretări subiective de genul celei speculate de autoritatea contractantă.

(8.5) În raport de cerința documentației de atribuire privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională” impusă prin pct. III.1.3.a) al fișei de date de maniera:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Ofertantul va face dovada că în ultimii cinci ani, raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, a executat lucrări similare duse la bun sfârșit (conform art. 11, alineatul 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017) în valoare de 12.000.000 ron (fără tva), la nivelul unui - maxim 3 contracte”.

contestatorul învederează că, în situația în care și-ar fi imaginat că, după ce chiar autoritatea contractantă invocă Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 în documentația de atribuire, aceasta, în mod speculativ, nu o respectă, avea posibilitatea de a mai prezenta încă un contract de referință privind experiența similară.

(9) Față de cele arătate, contestatorul solicită a se constata că răspunsul său la clarificarea solicitată prin care a precizat că „(...) vă comunicăm faptul că modul în care a fost realizată conversia a fost după cum urmează: 2.449.200,60 euro (valoarea lucrărilor executate conform Certificatului de finalizare a lucrărilor din 11.02.2020, atașat prezentului

răspuns, x 4,7452 lei - curs mediu BNR an 2019 (anul finalizării lucrărilor conform certificat de finalizare din 11.02.2020) = 11.621.946,68 lei” a fost pe deplin concludent, decizia de respingere a ofertei sale pe motiv de neconcludență a răspunsului fiind netemeinică și nelegală, emisă prin înfrângerea prevederilor art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, dar și a regulii impuse prin propria documentație de atribuire, încercându-se a „se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”, în condițiile în care, „odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință”, comisia de evaluare era obligată „să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document”, respectiv suma de 2.449.200,60 euro, a cărei conversie se stabilea la data emiterii „documentului care confirmă recepționarea lucrărilor”.

(10) Cu privire la motivul constituit de „*suspiciunea membrilor comisiei de evaluare*” conform căreia, la data și ora limită de depunere a ofertelor, documente originale transmise atașat răspunsului la clarificări „*nu existau în fapt semnate/ștampilate de către presupușii emitenți, aceste documente fiind elaborate prin mijloace electronice, respectiv aplicarea în editorul de text a unor imagini ce conțin semnături/ștampile scanate de pe alte documente*”, cu referire expresă la următoarele tipuri de documente:

- declarațiile ofertantului (lider, asociat, subcontractanți) privind evitarea conflictului de interese în sensul art. 59 și 60 din Legea 98/2016;
- acordul de asociere;
- acordurile de subcontractare;
- împuterniciri;
- declarații de consimțământ de prelucrare a datelor cu caracter personal;
- declarația privind denumirea și datele de identificare ale liderului asocierii,

autoritatea contractantă, cu depășirea competențelor sale de entitate administrativă, încearcă a induce o presupusă idee de „fals” a copiilor electronice, contrar faptului că documentele originale prezentate la solicitarea sa, confirmă întru-totul documentele în copie, fără să conțină nicio diferență de fond față de copiile inițiale încărcate în SEAP odată cu oferta.

(11) O astfel de presupunere se constituie într-o adevărată „*fărădelege*”, fiind în mod evident un motiv imaginat de autoritatea contractantă doar pentru excluderea noastră din procedură spre deturnarea rezultatului acesteia către un ofertant preferat, de dinainte stabilit, întrucât:

(11.1) Legea nr. 98/2016, prin art. 167 alin. (1) lit. h) reglementează situația de natura celei invocată de autoritatea contractantă ca motiv de excludere a ofertanților din procedură, astfel:

„Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

(...)

h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

(11.2) Pe lângă faptul că asocieria nu a transmis declarații false, a fost în măsură ca, prin originalele prezentate, să pună la dispoziția acesteia „documentele justificative solicitate”, asupra cărora autoritatea contractantă nu exprimă vreo obiecție și care au corespuns întru-totul documentației de atribuire dar și copiilor inițiale sub aspectele de fond.

(11.3) Competența de stabilire a unui eventual tip de fals aparține instanțelor penale, cercetarea falsului fiind deținută și de către instanța civilă în condițiile art. 308 din C.pr.civ., fără a fi deținută de autoritatea contractantă încât aceasta să respingă oferta pe bază de „suspiciune a membrilor comisiei de evaluare”.

(11.4) Se arată că alegația autorității contractante corespunzător căreia „nu existau în fapt semnate/ștampilate de către presupușii emitenți, aceste documente fiind elaborate prin mijloace electronice, respectiv aplicarea în editorul de text a unor imagini ce conțin semnături/ștampile scanate de pe alte documente” nu putea constitui motiv de respingere a ofertei, faptul descris de către aceasta îmbracă, în cel mai grav caz, un „început de dovadă scrisă” în sensul definit de art. 310 alin. (1) din C.pr.civ. - „(1) Se socotește început de dovadă scrisă orice scriere, chiar nesemnată și nedatată, care provine de la o persoană căreia acea scriere i se opune ori de la cel al cărui succesor în drepturi este acea persoană, dacă scrierea face credibil faptul pretins”, iar prin punerea la dispoziție a originalelor solicitate de autoritatea contractantă aceasta se afla în situația conformă alin. (3) al art. 310 din C.pr.civ. - „(3) Începutul de dovadă scrisă poate face dovada între părți numai dacă este completat prin alte mijloace de probă, inclusiv prin proba cu martori ori prin prezumții”.

Față de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că:

- răspunsurile remise de asocierie clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă pe timpul evaluării ofertelor au fost concludente, temeinice și legale și astfel, sub aspectul respectivelor răspunsuri, oferta nu s-a aflat niciun moment sub incidența art. 134 alin. (5) din HG 395/2016;

- oferta a fost respinsă pe bază de „suspiciuni” neîntemeiate;

- autoritatea contractantă nu a fost în măsură să identifice niciun motiv de respingere care să fi fost temeinic justificat în fapt, dar mai ales în drept, fiind astfel evidentă tendința de manipulare a rezultatului procedurii de atribuire prin înfrângerea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, fapte pentru care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și ale celorlalte acte normative precizate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. 928/06.01.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 1122/09.01.2023, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată pentru următoarele motive:

1. Urmare a evaluării documentelor de calificare - declarații/acorduri/împuterniciri - atât ale ofertanților asociați, cât și ale subcontractanților propuși, comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că fișierul ce conținea documentele de calificare (Documente calificare_SAV.pdf.p7s), fișier încărcat în SEAP de contestatoarea ..., în data de 10.10.2022, ora 10:44, prezenta numeroase indicii care puteau conduce la concluzia că cea mai mare parte dintre acestea nu sunt scanări ale unor documente originale, asumate olograf de către cei ce se presupun a fi semnatarii acestora, respectiv ar putea fi realizate exclusiv prin mijloace electronice, prin aplicarea unor semnături și ștampile într-un program de editare de text (Ex. Microsoft Office), semnături și ștampile ce puteau fi obținute prin scanare de pe alte înscrisuri. Pentru a se asigura asupra faptului că aceste declarații/acorduri/împuterniciri sunt reale, respectiv erau elaborate și asumate de semnatar anterior datei limită de depunere a ofertelor, Comisia de evaluare a transmis în SEAP (la ora 12:19), liderului de asociere, Solicitarea de clarificări nr. 74.552/19.10.2022, prin care s-a solicitat, spre confruntare, prezentarea exemplarelor originale ale unor documente (conform solicitare atașată). Termen: 20.10.2022, ora 13.30.

În cursul aceleiași zile, 19.10.2022, ora 16:49, ofertantul răspunde textual în SEAP, solicitând prelungirea termenului de prezentare a documentelor originale spre confruntare, invocând distanța mare între sediile asociaților/subcontractanților (Ex.: ... Bari Italia, 2.400 Km). Prin răspunsul dat, contestatoarea recunoaște indirect faptul că nu s-a aflat niciodată în posesia documentelor originale olografe, recunoaște că a semnat cu semnătură electronică, asumându-și responsabilitatea legală asupra unor documente despre care nu avea certitudinea că există, și a uzat de acestea în scopul probării îndeplinirii criteriilor de calificare la prezenta procedură de achiziție publică.

Ca răspuns la solicitarea contestatoarei, prin adresa 75.263/20.10.2022, este transmisă contestatoarei o nouă solicitare de clarificări, cu același conținut, respectiv prezentarea documentelor originale spre confruntare, autoritatea contractantă acceptând prelungirea termenului de prezentare la sediul său până la data de 21.10.2022, ora 13:30.

Cu toate acestea, în data de 20.10.2022, ora 11:29, un reprezentant al contestatoarei s-a prezentat la sediul autorității contractante cu declarațiile/acordurile/împuternicirile solicitate spre confruntare, susținându-se, conform adresei de înaintare 75.319/20.10.2022, că acestea sunt documentele originale.

În urma confruntării documentelor prezentate în format fizic cu forma presupus scanată a acestora, încărcată electronic în SEAP la prezenta procedură, membrii Comisiei de evaluare a ofertelor au reținut numeroase aspecte care au condus la concluzia că documentele

prezentate nu sunt originalele documentelor încărcate în SEAP de contestatoare (poziții și/sau dimensiuni diferite ale semnăturilor/ștampilelor; utilizarea a două ștampile diferite atribuite asociatului ...; situația paradoxală și de neexplicat în care documentele originale ale asociatului ... au partea de antet și partea de subsol relativ blurate și printate alb-negru, iar la scanare acestea ajung să aibă o rezoluție impecabilă și sunt color).

Neavând competență în a analiza eventualele infracțiuni de fals, uz de fals, sau cea de fals în declarații, totodată din obligația de a preveni o eventuală săvârșire a infracțiunilor prevăzute de Legea 78/2000, Art. 18A1 sau Art. 18A4, Comisia de evaluare a ofertelor a decis să rețină la sediu documentele prezentate. Reprezentantului contestatoarei i-a fost returnat un set de copii ale documentelor predate, împreună cu adresa de înaintare înregistrată la autoritatea contractantă pe care s-a notat faptul că documentele reținute vor fi returnate sau predate organelor de cercetare, decizia aceasta nemaifiind de competența Comisiei.

Drept pentru care, Comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, pe cale de consecință, oferta acesteia fiind respinsă. Autoritatea contractantă anexează forma electronică pe DVD a documentelor încărcate în SEAP de contestatoare.

2. Urmare a evaluării informațiilor cuprinse în Formularul standard pentru documentul unic de achiziții europene - DUAE, îndeplinirea cerințelor din Partea IV: Criterii de selecție - C: Capacitatea tehnică și profesională - Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, Comisia de evaluare a ofertelor a considerat necesară solicitarea de informații care să clarifice experiența similară invocată în DUAE de asociatul ... Italia. În acest sens s-a transmis în SEAP Solicitarea de clarificări nr. 74.555/19.10.2022, ora 12:20, cu termen de răspuns 24.10.2022, ora 23:59.

Contestatoarea răspunde în termen la solicitare, însă prin răspunsul transmis nu ajută Comisia de evaluare la clarificarea celor solicitate.

În concret, Asocierea își proba experiența similară anterioară, conform celor declarate în DUAE, pe lucrările executate de asociatul ... Italia. Lucrările din contract au fost executate în intervalul de timp 06.06.2016-19.04.2019 și au fost contractate și decontate într-o altă monedă decât LEU. Pentru a verifica probarea experienței similare, Comisia de evaluare avea nevoie de informații de unde să reiasă valoarea lucrărilor executate, prin raportare la ultimii cinci ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor (intervalul 06.06.2016-10.10.2017 vs. 11.10.2017-10.10.2022), precum și de conversia valorilor executate din Euro în Lei cu raportare la cursul mediu BNR aferent anilor 2016, 2017, 2018, 2019.

În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări și a documentelor ce îl însoțesc, Comisia de evaluare a considerat răspunsul contestatoarei ca fiind neconcludent, pe cale de consecință, oferta acesteia fiind respinsă.

Având în vedere motivele invocate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 05/11.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 1760, contestatorul a transmis Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care reiterează solicitarea de admitere a contestației astfel cum a fost formulată, din următoarele considerente:

(1) Prin întâmpinarea promovată, autoritatea contractantă nu este în măsură să producă nicio dovadă concretă și concludentă care să susțină vreunul dintre motivele netemeinice și nelegale invocate spre respingerea ofertei contestatorului.

(2) Autoritatea contractantă trece sub tăcere rolul documentelor prezentate inițial în copie, ca fiind acela de „început de dovadă scrisă”, al cărui regim este inechivoc reglementat, atât de art. 310 din C.pr.civ., cât și de art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, legea specială reglementând ca motiv de excludere din procedură vinovăția de prezentare „de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție”, doar în situația în care ofertantul „nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”.

Or, prezentând originalele, care confirmă identic aceeași situație conținută de copiile prezentate inițial, asocierea a fost în măsură să prezinte documentele justificative solicitate, începutul de dovadă scrisă făcând pe deplin dovada între părți fiind completat prin mijloacele de probă constituite de documentele originale, oferta fiind respinsă doar pentru niște „suspiciuni”.

(3) Mai mult, autoritatea contractantă trece sub tăcere și faptul că, prin Adresa nr. 93380/27.12.2022, formulată în limba italiană și română, la 5 zile după depunerea contestației, s-a adresat direct asociatului ..., căruia i-a solicitat prezentarea unei declarații pe proprie răspundere cu privire la autenticitatea documentelor de participare la procedură, demers căruia asociatul a remis confirmarea celor solicitate, în fața Consiliului insistând în a susține că „suspiciunile” sale, invocate în legătură cu formatul anumitor documente transmise prin scanări repetate, ar prima față de documentele originale, dar și față de confirmarea autenticității lor de către emitenți, încât să fie apte a se constitui în motiv de respingere a ofertei asocierii noastre, încercând astfel să înfrângă, atât dispozițiile legii speciale, cât și pe cele ale dreptului comun mai sus prezentate.

(4) Deși la pct. III. 1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” al fișei de date se indică expres aplicarea Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, la conversia valorii din euro în lei a Contractului de referință privind experiența similară nr. 225/06.06.2016, autoritatea contractantă încearcă să ignore dispozițiile art. 13 alin. (3) din Instrucțiune, încercând să „elimine din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”, contrar reglementării imperative a actului normativ corespunzător căreia „comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document”.

Prin urmare, în situația în care, prin actul de recepție emis în anul 2020, s-a confirmat valoarea lucrărilor executate la suma de 2.449.200,60 euro, conversia valabilă a respectivei valori era cea de la data emiterii Certificatului de recepție, respectiv, cea de la data de 11.02.2020, rata medie de conversie aferentă anului 2019 utilizată de noi nefiind de natură a avantaja ofertantul, ci dimpotrivă, astfel că aprecierea autorității contractante că nu ar fi îndeplinit cerința privind nivelul valoric al experienței similare este netemeinică și nelegală, iar aprecierea privitoare la presupusa neconcludență a răspunsului la clarificări este eronată.

Se arată că întrucât motivele invocate de autoritatea contractantă pentru respingerea ofertei sunt netemeinice și nelegale, contestatorul reiterează solicitarea de admitere a contestației așa cum a fost formulată.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Codului civil.

Prin adresa nr. 449/28.12.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 64235/29.12.2022, ... a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208701655/2 din 27.12.2022, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Piatra Neamț, în valoare de 88.000 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect *Execuție lucrări: Amenajare teren, Asigurare utilități, Investiția de bază, Organizare de șantier, în cadrul proiectului „Reabilitarea, modernizarea și echiparea Liceului Tehnologic „Vasile Sav” (Corp B, Sală de sport și Corp Ateliere) din ...*”, cod CPV45210000-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ...

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a dispus următoarele:

„În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea adresei de clarificări nr. 74561, postată în SEAP în data de 19.10.2022 de autoritatea contractantă.

Dispune continuarea procedurii de atribuire de la etapa anterioară emiterii solicitării de clarificări.

Termenul de aducere la îndeplinire a dispozițiilor prezentei este de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.”

Potrivit documentului „Procesul-verbal privind aplicare dispozițiilor din decizia CNSC nr. ...”, autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispozițiilor deciziei CNSC ante-menționată, iar potrivit documentului „Proces-verbal privind evaluarea informațiilor din formularele DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”, precum și Comunicării nr. 90758/14.12.2022, oferta contestatorului ... a fost respinsă, fiind considerată inacceptabilă.

Contestatorul a investit Consiliul cu contestația în analiză, ce face obiectul dosarului nr. ...

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul retine:

Potrivit comunicării nr. 90758/14.12.2022, motivul invocat de autoritatea contractanta pentru justificarea deciziei de respingere ca inacceptabila a ofertei depuse de asocierea este raspunsul considerat neconcludent la solicitarile de clarificari nr. 74552/10.10.2022, nr. 74555/19.10.2022 respectiv nr. 75263/20.10.2022.

Din continutul solicitarilor de clarificari rezulta faptul ca autoritatea contractanta a cerut, pe de o parte, precizari asupra cursului leu-euro la care s-a calculat valoric un anumit contract prezentat ca experienta similara de catre asocierea , iar pe de alta parte prezentarea exemplarelor originale a unor documente cuprinse în fișierul Documente calificare.

Analizand argumentele partilor si documentele aflate la dosar, Consiliul a ajuns la concluzia ca decizia autoritatii contractante de a respinge oferta asocierii ca inacceptabila conform art. 134 alin (5) si art. 137 alin (1) din HG nr. 395/2016 este neintemeiata, dupa cum urmeaza:

1. In ceea ce priveste primul aspect, autoritatea contractanta sustine ca pentru a verifica probarea experienței similare, Comisia de evaluare avea nevoie de informații de unde să reiasă valoarea lucrărilor executate, prin raportare la ultimii cinci ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor (intervalul 06.06.2016-10.10.2017 vs. 11.10.2017-10.10.2022), precum și de conversia valorilor executate din Euro în Lei cu raportare la cursul mediu BNR aferent anilor 2016, 2017, 2018, 2019.

Consiliul nu identifica motivul pentru care comisia de evaluare avea real nevoie de astfel de precizari, in conditiile in care, la orice curs din perioada mentionata ar fi fost echivalata valoarea lucrărilor executate de asociatul ... in cadrul contractului privind *„Proiectarea și execuția lucrărilor de restructurare a piscinei din via da Zara din Foggia”*, cerinta valorica privind experienta similara (12.000.000 lei fara TVA) era evident indeplinita prin cumulara valorii certe corespunzatoare acestui contract (Certificatul de recepție - emis la data de 11.02.2020, confirmă cheltuiala finală pentru lucrări de **2.449.200,60 euro**) cu valoarea contractului prezentat ca experienta similara de catre liderul de asociere ... in valoare de **1.239.050 lei** fara TVA.

Cerința din fișa de date privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională” impusă prin pct. III.1.3.a) are textul:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

Ofertantul va face dovada că în ultimii cinci ani, raportați la termenul limită de depunere a ofertelor, a executat lucrări similare duse la bun sfârșit (conform art. 11, alineatul 3 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017) în valoare de 12.000.000 ron (fără tva), la nivelul unui - maxim 3 contracte"

Ofertantul a prezentat conversia la cursul de 4,7452 lei/euro - curs mediu BNR an 2019 (anul finalizării lucrărilor conform certificat de finalizare din 11.02.2020), ar fi putut utiliza și cursul de 4,7696 lei/euro (corespunzător datei de 11.02.2020 la care a fost emis certificatul de recepție) dar chiar și în situația în care s-ar fi luat în considerare cel mai mic curs al euro față de leu din perioada menționată, corespunzător anului 2016 adică 4,4907 euro/leu, experiența similară era evident indeplinită din punct de vedere valoric: $4,4907 \times 2.449.200,6 = 10.998.625,1 + 1.239.050 = 12.237.675$ lei fără TVA.

Mai mult decât atât, conform precizarilor din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, invocată chiar de către autoritatea contractantă:

*„(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la **lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani** calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală"

Prin urmare, nu are nicio relevanță eventualitatea în care parte din lucrări au fost efectuate înaintea ultimilor cinci ani, raportați la termenul limită de depunere a ofertelor perioadei, deoarece se ia în considerare momentul în care lucrările au fost duse la bun sfârșit.

În concluzie, Consiliul constată că ofertantul asocierii ... a probat cert, conform solicitărilor, îndeplinirea cerinței privind experiența similară, că nu era nevoie de niciun fel de precizări suplimentare, dar, chiar și în situația în care au fost solicitate clarificări răspunsul se impunea a fi considerat concludent.

2. Referitor la celelalte solicitări de clarificări transmise, autoritatea contractantă susține că prin răspunsurile primite de la asocierii „nu a fost înlăturată suspiciunea membrilor comisiei de evaluare conform căreia, la data și ora limită de depunere a ofertelor, aceste documente nu existau în fapt semnate/ștampilate de către presupușii emitenți, aceste documente fiind elaborate prin mijloace electronice, respectiv aplicarea în editorul de text a unor imagini ce conțin semnături/ștampile scanate de pe alte documente”.

Consiliul constată că toate cele 15 documente invocate de autoritatea contractantă sunt documente interne ale asocierii sau declarații formale a căror valabilitate putea fi, la maximum rigoare, verificată prin chestionarea directă a semnatarilor (asociații ... și ILVEA BUILDING sau subcontractanții S.C. ..., S.C. ... și S.C. ...), măsura luată de autoritatea

contractanta de a respinge oferta pe baza unor suspiciuni de fals (foarte usor de verificat) fiind nejustificata si excesiva.

Atata timp cat cei cinci operatori economici isi vor asuma documentele prezentate, nu poate intra in discutie nicio suspiciune de fals. In cazul acestui tip de documente de calificare (declaratii, acorduri interne, imputerniciri), pur formale, chiar daca nu ar fi fost prezentate deloc la data și ora limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractanta putea impune completarea ofertei (in temeiul prevederilor art. 209 alin (1) din Legea nr. 98/2016) cu acestea, o decizie de respingere a ofertei pe un astfel de motiv fiind contrara principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achizitie publica.

„Art. 209. - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.

Consiliul concluzioneaza ca, nici sub acest aspect, decizia autoritatii contractante de a aprecia raspunsurile formulate de asocierea ca fiind neconcludente nu este justificata.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea , anularea *„Procesului-verbal privind aplicarea dispozițiilor din decizia CNSC nr. 2467/C10/2564/23.11.2022”*, anularea *„Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din formularele DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 90757/14.12.2022”*, precum si a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei depuse de asocierea , potrivit motivării și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ..., anularea *„Procesului-verbal privind aplicarea dispozițiilor din decizia CNSC nr. ...”*, anularea *„Procesului-verbal privind evaluarea informațiilor din formularele DUAE și a documentelor care îl însoțesc,*

precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 90757/14.12.2022", precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea admisibilității ofertei depuse de asocieră, potrivit motivării prezentei, și ulterior prin stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile potrivit criteriului de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...