CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 102/15.02.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 6676/19.02.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO..., înregistrata la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de ... - administrator, privind procedura simplificată, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„dezvoltarea patrimoniului cultural prin restaurarea monumentului istoric ... din ...”*, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5393/07.02.2018, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă;
- anularea punctului de vedere nr. 6432/14.02.2018 prin care s-a adus la cunoștință că oferta SC ... SRL este inacceptabilă și că nu îndeplinește cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției privind experiența similară;
- reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
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 SC ... SRL critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind ca eronate motivele reținute în susținerea acestei decizii, și anume faptul că:

1. în contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016, menționat în DUAE revizuit pentru justificarea experienței similare deținute, se menționează că este un contract de subantrepriză de lucrări

dar nu se menționează valoarea lucrărilor executate în calitate de subcontractant de către SC ... SRL;

2. în contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016 – în DUAE nu se menționează dacă valoarea de 1.318.354 lei este cu TVA sau fără;

3. în contractul nr. 2016/1208/18.04.2016, menționat în DUAE revizuit pentru justificarea experienței similare deținute, se menționează că este un contract de prestări servicii fără a menționa ce fel de servicii a prestat ofertantul în cadrul contractului și care este valoarea acestora;

4. în contractul nr. 2016/1208/18.04.2016 nu se menționează dacă valoarea de 5.290.802 lei este cu TVA sau fără.

Potrivit contestatoarei, prin notificarea prealabilă formulată la data de 08.02.2018, a arătat autorității contractante următoarele:

1. contractul de subantrepriză nr. 449/20.02.2016, a fost încheiat între ofertanta SC ... SRL și beneficiarul SC ... SRL, având ca obiect Lucrări de reabilitare termică pentru obiectivele: ..., având o valoare de 1.318.354 lei fără TVA, aceasta fiind valoarea lucrărilor contractate și executate de către subcontractantul SC ... SRL, declarată prin DUAE revizuit; conform procesului-verbal de recepție nr. 907/27.12.2017, depus în probațiunea prezentei contestații, se face dovada executării lucrărilor prin contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016 și a valorii lucrărilor executate de 739.222, 82 lei, fără TVA, respectiv 882.057,54 lei, cu TVA inclus;

2. în DUAE revizuit, în partea IV, secțiunea C, se menționează, referitor la contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016, că valoarea contractului este de 1.318.354 lei fără TVA, întrucât, potrivit Legii nr. 98/2016, valoarea lucrărilor aferente contratelor de achiziție publică se stabilește fără TVA;

3. contractul de prestări servicii nr. 2016/1208/18.04.2016 având ca obiect Reabilitări blocuri ..., a fost încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, lucrările fiind recepționate conform procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017, din care reiese în mod clar că serviciile prestate au fost de lucrări de reabilitări și că acestea au fost duse la bun sfârșit; în analizarea cerințelor de experiență similară, trebuie să fie relevant obiectul contractului, respectiv prestația efectivă executată și nu faptul că respectivul contract a fost denumit ca fiind de prestări servicii; valoarea contractului 2016/1208/18.04.2016 a fost de 5.290.802 lei, fără TVA, executarea lucrărilor fiind dovedită prin procesul-verbal de recepție nr. 14572/ 22.03.2017, depus în probațiunea prezentei contestații;

4. în DUAE revizuit, în partea IV, secțiunea C, se menționează referitor la contractul de prestări servicii nr. 2016/1208/18.04.2016, că valoarea contractului este de 5.290.802 lei, fără TVA, întrucât, potrivit Legii nr. 98/2016, valoarea lucrărilor aferente contractelor de achiziție publică se stabilește fără TVA;

5. modelul de DUAE pus la dispoziție de autoritatea contractantă și solicitat a fi folosit la depunerea ofertei, nu permite specificarea valorii

lucrărilor reprezentând experiența similară, cu sau fără TVA, neexistând o rubrică de completat referitor la TVA, fiind prin urmare, de înțeles, că valoarea acestor lucrări privind experiența similară se menționează astfel cum se are în vedere de Legea nr. 98/2016;

6. chiar și în situația în care s-ar aprecia că cele două contracte menționate anterior au valoarea totală cu TVA, se poate observa că valoarea cumulată a lor, arătată în DUAE revizuit, este de 6.609.156 lei, la care se aplică o cotă de TVA de 20%, ceea ce înseamnă că SC ... SRL a făcut dovada îndeplinirii experienței similare; aceasta în condițiile în care, pentru 50% din valoarea cerută pentru experiența similară, raportat la valoarea estimată a lucrărilor, SC ... SRL se folosește de experiența terțului susținător SC ... SRL care, prin DUAE depus, a precizat ca experiență similară lucrările de reabilitare și consolidare a muzeului Mina Minovici;

7. potrivit fișei de date a achiziției, cap. III.2.3 a), dovada experienței similare se face la încheierea contractului de achiziție de către ofertantul declarat câștigător, fiind suficientă prezentarea unui DUAE revizuit în care să se specifice date referitoare la experiența similară, la partea IV, secțiunea C din modelul de DUAE pus la dispoziție;

Contestatoarea mai precizează că, dintr-o eroare de redactare, au fost încurcate numerele celor două procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor, la întocmirea DEAU revizuit al SC ... SRL, depus prin răspunsul la clarificarea nr. 2814/09.01.2018, însă acest lucru nu poate determina neluarea în considerare a experienței similare rezultată din cuprinsul acestora.

În plus, arată că experiența similară a SC ... SRL este, conform proceselor-verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017 și nr. 14572/22.03.2017, pentru lucrări în valoare de 5.646.788,21 lei, fără TVA, peste 50% din valoarea de 3.500.000 lei, fără TVA, prevăzută în fișa de date a achiziției, iar cea a SC ... SRL este, conform procesului-verbal nr. 3487/30.12.2015, pentru lucrări în valoare de 9.658.952,41 lei, fără TVA, respectiv de 11.977.100,99 lei, cu TVA inclus, peste 50% din valoarea prevăzută în fișa de date a achiziției.

În consecință, contestatoarea arată că valoarea însumată a experienței similare a SC ... SRL și SC ... SRL este de 15.305.740,62 lei, fără TVA, valoare cu peste 7.000.000 lei peste pragul de valoare estimată cerută de autoritatea contractantă.

În acest context, respingerea ofertei ca inacceptabilă, este apreciată de contestatoare ca fiind lipsită de fundament, motiv pentru care solicită anularea rezultatului procedurii și reluarea acesteia cu luarea în considerare a ofertei depuse de SC ... SRL.

În drept, contestatoarea invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016 și pe cele ale Legii nr. 98/2016.

În probațiune, se depun, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 7488/21.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 7461/23.02.2018, ... a apreciat contestația SC ... SRL ca fiind nefondata, pentru următoarele motive:

- la data limită pentru depunerea ofertelor SC ... SRL a depus DUAE invocând experiența unui terț susținător, SC ... SRL, respectiv contractul de lucrări nr. 133/22.04.2014 – Reabilitare și consolidare ... (lucrări executate: consolidare fundații și pereți prin foraje verticale și orizontale, restaurare fațadă, cămășuieli pereți, zidărie, compartimentări și tavane GK, gleturi, vopsitorii lavabile, restaurare picturi etc.), valoarea contractului fiind de 9.658.952,41 iar beneficiar fiind ...;

- cu privire la cerinta de experiența similara, a fost transmisă ofertantului solicitarea de clarificări nr. 2814/19.01.2018, contestatoarea răspunzând în termen și transmițând DUAE revizuit din care rezultă următoarele: *Experiență similară: Reabilitare termică pentru obiectivele ..., ce fac parte din contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016, proces-verbal de recepție nr. 14572/22.03.2017, valoare contract 1.318.354 lei, beneficiar ... SRL; Reabilitări blocuri ..., ce fac obiectul contractului de prestări servicii nr. 2016/1208/18.-04.2016, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017, recomandare nr. 24/16.01.2018, valoare contract 5.290.802 lei, beneficiar SC ... SRL;*

- dat fiind faptul că potrivit fișei de date, pentru experiența similară, se solicita dovedirea executării de lucrări similare în ultimii 5 ani, iar, în DUAE revizuit, ofertantul a menționat un contract de prestări servicii, fără să depună și alte documente care să ateste îndeplinirea cerinței, comisia de evaluare a ofertelor a considerat răspunsul neconcludent și ca neîndeplinită cerința de calificare; în consecință, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă;

Potrivit autorității contractante, la notificarea prealabilă, contestatoarea a atașat DUAE revizuit SC ... SRL, DUAE SC ... SRL, contract de prestări servicii nr. 2016/1208/18.04.2016 – valoare 4.204.458,15 lei cu TVA, act adițional 1 la contractul de prestări servicii 2016/1208/18.04.2016 – prin care se suplimentează valoarea de 2.409.044,67 lei cu TVA, act adițional la contractul de prestări servicii 2016/1208/18.04.2016, contract de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.05.2016 – valoare contract conf. Anexe 1, 2 și 3 (de unde rezultă o valoare a contractului de 1.318.354,25 lei fără TVA), anexa 1 la contract de subantrepriză de lucrări nr. 449/ 20.05.2016 – valoare 261.541,67 lei, fără TVA, anexa 2 la contract subantrepriză de lucrări nr. 449/20.05.2016 – valoare 448.367,59 lei, fără TVA, anexa 3 la contract subantrepriză de lucrări nr. 449/20.05.2016 – valoare 608.444,99 lei, fără TVA, Recomandare de la ... SRL înregistrată la SC ... SRL cu nr. 23/16.01.2018 și Recomandare de la SC ... SRL înregistrată la SC ... SRL cu nr. 24/16.01.2018.

Referitor la aceste documente, autoritatea contractantă a constata următoarele:

- ofertantul a prezentat contractul de prestări-servicii 2016/1208/18.04.2016 în care se menționează *valoarea finală a contractului nu va depăși suma de 4.204.458,15 lei, inclusiv TVA*, iar la art. 8 se menționează că *prestatorul va efectua lucrările numai în baza*

comenzilor beneficiarului, atașând actul adițional nr. 1 care suplimentează valoarea contractului cu suma de 2.409.044,67 lei, inclusiv TVA și recomandarea nr. 24/16.01.2018 în care nu se specifică valoarea lucrărilor executate;

- contractul de subantrepriză nr. 449/20.05.2016, anexele acestuia care prezintă prețuri unitare și cantități maxime pe categorii de lucrări (cantități din care reiese valoarea contractului de 1.318.354,25 lei fără TVA) și recomandarea nr. 23/16.01.2018 care nu menționează valoarea lucrărilor executate.

Astfel, s-a considerat că aceste documente nu demonstrează efectuarea de lucrări similare duse la bun sfârșit în valoare cumulată de 3.500.000 lei, fără TVA, deoarece nu au fost anexate procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor nr. 14572/22.03.2017 și nr. 907/ 27.12.2017 menționate în DUAE revizuit, care atestă valoarea lucrărilor executate și recepționate, iar recomandările nu conțin informații privind valoarea lucrărilor executate. Faptul că există un contract încheiat nu înseamnă că lucrările au fost duse la bun sfârșit.

Potrivit autorității contractante, deși la momentul prezentării DUAE revizuit ofertantul nu avea obligația de a depune și alte documente, documentul DUAE trebuia completat în așa fel încât informațiile să fie clare, precise și să demonstreze îndeplinirea cerințelor din fișa de date a achiziției. Prezentarea de către ofertant a unor informații despre un contract de prestări servicii atunci când cerința a fost referitoare la contracte de lucrări nu permite autorității contractante să facă aprecieri cu privire la experiența deținută de ofertant. De asemenea, precizează că nici documentele atașate notificării prealabile nu dovedesc îndeplinirea cerinței de experiență similară, procesele-verbale de recepție la terminarea lucrărilor care atestă executarea, recepționarea lucrărilor și valoarea acestora nefiind prezentate.

Autoritatea contractantă mai precizează că, la data de 16.02.2018, contestatoarea a transmis contestația nr. 102/15.02.2018 la care a atașat o serie de documente, iar în data de 19.02.2018, a transmis contestația nr. 105/16.02.2018, la care a atașat procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 14572/22.03.2017.

Referitor la aceste procese-verbale de recepție, care ar fi trebuit depuse în oferta inițială sau prin răspunsul la solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- procesul-verbal de recepție nr. 907/27.12.2017 a fost întocmit după data limită de depunere a ofertelor stabilită în anunțul de tip erată nr. 115273;

- comisia de recepție nu este alcătuită conform HG nr. 343/2017 privind recepția lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora deoarece din componenta comisiei trebuie să facă parte, în mod obligatoriu, un reprezentant desemnat de către un investitor care este și președintele comisiei, motiv pentru care contractul de subantrepriză nr.

449/20.05.2016 nu poate fi luat în considerare, lucrările nefiind finalizate la data limită de depunere a ofertelor;

- referitor la procesul-verbal de recepție nr. 14572/22.03.2017, comisia de recepție nu a fost întocmită conform HG nr. 273/1994, în vigoare la data încheierii procesului verbal, deoarece din componența comisiei trebuie să facă parte în mod obligatoriu un reprezentant al administrației publice locale pe teritoriul căreia este situată construcția;

- în contractul de prestări-servicii nr. 2016/1208/18.04.2016 la cap. 13, art. 74 este menționat că recepția finală a lucrărilor se va executa conform reglementărilor legale, respectiv HG nr. 273/1994, deci și recepția la terminarea lucrărilor a fost reglementată de aceeași legislație;

- este tardivă depunerea proceselor-verbale la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017 și nr. 14572/22.03.2017 și a celorlalte documente referitoare la experiența similară a terțului susținător, în prezenta contestație fiind analizată legalitatea deciziei autorității contractante de a considera oferta SC ... SRL inacceptabilă pe baza informațiilor și documentelor pe care le-a avut la dispoziție în cadrul procedurii de atribuire și nu pe baza celor depuse la contestație.

Potrivit autorității contractante, faptul că informațiile prezentate în DUAE revizuit nu au fost concludente, deși în *Secțiunea Partea IV, Criterii de selecție, C: Capacitatea tehnică și profesională – Descriere*, s-a precizat ca ofertantul poate completa ceea ce consideră necesar pentru a demonstra îndeplinirea cerinței minime de calificare, este imputabil societății care a prezentat-o, nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației și a realității prețurilor ofertate.

În drept, autoritatea contractanta invocă dispoziții ale Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„dezvoltarea patrimoniului cultural prin restaurarea monumentului istoric ... din ...”*, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind *„prețul cel mai scăzut*”, cu o valoare estimată de 7.508.395,9 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SRL prin adresa nr. 5393 din 07.02.2018, în care se arată că oferta acestei societăți a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificările privind îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară a fost considerat neconcludent. În adresă, autoritatea contractantă evocă pe larg motivele de respingere, astfel:

«În Fișa de date a achiziției s-au solicitat următoarele: […]

Îndeplinirea cerinței conform informațiilor din DUAE:

Pentru a demonstra îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției privind experiența similară SC ... SRL nu a completat în DUAE secțiunea privind experiența similară și a invocat experiența unui terț susținător (SC ... SRL) în proporție de 100% prezentând:

- Contract de lucrări nr. 133/22.04.2014 - "Reabilitare și consolidare ..."; lucrări executate - consolidare fundații și pereți prin foraje verticale și orizontale, restaurare fațada, camasuieli pereți, zidărie, compartimentări și tavane GK, tencuieli, gleturi, vopsitorii lavabile, restaurare picturi, etc; Valoare contract - 9.658.952,41 lei; Beneficiar: ....

Constatările comisiei de evaluare a ofertelor:

Conform art. 113, alin. 11 și alin. 12, lit. c din Legea 98/2016 ofertantul poate invoca susținerea unui terț privind experiența similară pentru maxim 50% din cerința ce a fost stabilita în Fișa de date a achiziției.

Prin urmare, comisia de evaluare a ofertelor a decis solicitarea de clarificări (adresa nr. 2814/19.01.2018 postata în SEAP în data de 19.01.2018, ora 13:22, cu termen de răspuns 26.01.2018) prin care să demonstreze îndeplinirea cerinței din Fișa de date a achiziției.

Răspunsul a fost primit în termen prin postarea în SEAP în data de 23.01.2018, ora 13:13 și a fost transmis un DUAE revizuit în care SC ... SRL prezintă ca experiență similară următoarele contracte:

-''Reabilitare termică pentru obiectivele: […]" ce fac parte din contractul de subantrepriză de lucrări nr. 449/20.02.2016, Proces verbal de recepție nr. 14572/22.03.2017, valoare contract 1.318.354 lei, beneficiar: ....

-„Reabilitări blocuri sector 3: […]" ce fac obiectul contractului de prestări servicii nr. 2016/1208/18.04.2016, proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 907/27.12.2017, recomandare nr. 24/16.01.2018, valoare contract 5.290.802 lei, beneficiar: ... SRL.

În urma analizării răspunsului comisia de evaluare a ofertelor a constatat următoarele:

- referitor la contractul de subantrepriza de lucrări nr. 449/20.02.2016 - în DUAE revizuit se menționează că este un contract de subantrepriză de lucrări dar nu este menționează valoarea lucrărilor executate în calitate de subcontractant de SC ... SRL; nu se menționează dacă valoarea de 1.318.354 este cu TVA sau fără.

- referitor la contractul nr. 2016/1208/18.04.2016 - în DUAE revizuit se menționează că este un contract de prestări servicii fără a menționa ce fel de servicii a prestat ofertantul în cadrul contractului și care este valoarea acestora (prin cerința din Fișa de date a achiziției se solicită execuția de lucrări); nu se menționează dacă valoarea de 5.290.802 lei este cu TVA sau fără.

Din informațiile prezentate în DUAE revizuit comisia de evaluare nu a putut să-și dea seama care este valoarea reală a lucrărilor executate de SC ... SRL în cadrul celor două contracte în așa fel încât să îndeplinească cerința minimă de calificare (execuția de lucrări în valoare de 3.500.000 lei fără TVA) solicitată și a considerat că răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent.

Prin urmare, nu este demonstrată îndeplinirea cerinței privind experiența similară în proporție de 50% din cerința ce a fost stabilită în Fișa de date a achiziției așa cum prevede art. 113, alin. 11 și alin. 12, lit. c din Legea 98/2016.

Conform art. 134 alin. 5 din HG 395/2016, oferta este inacceptabilă […].»

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5393/07.02.2018, prin care oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă;

- anularea punctului de vedere nr. 6432/14.02.2018 prin care s-a adus la cunoștință că oferta SC ... SRL este inacceptabilă și că nu îndeplinește cerința minimă de calificare din fișa de date a achiziției privind experiența similară;

- reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante în ceea ce privește oferta SC ... SRL, Consiliul reține că prin fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) "Capacitatea tehnică și/sau profesională", a fost impusă și îndeplinirea cerinței de experiența similară, astfel:

«Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură cu o valoare cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu: 7.000.000 lei. […] Prin lucrări similare autoritatea contractantă înțelege: lucrări de construcție/reparații/reabilitare/modernizare clădiri sau orice alte lucrări similare acestora și/sau lucrări superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerințelor: Se va prezenta DUAE în conformitate cu prevederile art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016, iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul Intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor privind experiența similară se vor prezenta documente reprezentând certificări de buna execuție pentru acele lucrări pe care ofertantul consideră că autoritatea contractantă trebuie să le ia în considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară. Respectivele certificări vor trebui să indice:

a) obiectul lucrării astfel încât să fie furnizate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară,

b) beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați,

c) valoarea-în lei, fără tva,

d) perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractual,

e) locul execuției lucrărilor și

f) sa precizeze dacă au fost efectuate în conformitate cu normele profesionale din domeniu și dacă au fost duse la bun sfârșit;

Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat)

Nota 1: Intră în categoria documentelor reprezentând certificări de buna execuție procese verbale de recepție, recomandări, documente constatatoare sau alte documente similare în măsură în care acestea sunt emise sau

contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.»

Din aspectele consemnate de autoritatea contractantă în adresa nr. 5393 din 07.02.2018, rezultă că decizia de respingere a ofertei SC ... SRL derivă din faptul că DUAE prezentat pentru acest operator economic nu conține toate elementele de certitudine care să conducă autoritatea contractantă spre concluzia îndeplinirii, de către acesta, a jumătate din valoarea impusă pentru cerința de experiență similară, cealaltă jumătate fiind îndeplinita prin susținerea terțului SC ... SRL [conform art. 113 alin. (11) lit. c), alin. (12) din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire, potrivit căruia *„(11) Dacă autoritatea contractantă decide să solicite criterii de calificare şi selecţie, aceasta poate solicita doar cerinţe privind: c) experienţa similară, în conformitate cu art. 179 lit. a) şi b). (12) În cazul aplicării procedurii simplificate, operatorul economic poate să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi pentru maximum 50% din cerinţa ce a fost stabilită în conformitate cu alin. (11) lit. c).”*].

Față de situația faptică a prezentei spețe, Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, *“În cazul în care informaţiile 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 ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.”*

Așa cum rezultă din textul de lege evocat, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul ca autoritatea contractantă poate să își exercite în mod discreționar prerogativa legală, aceasta, în condițiile în care alege să nu își exercite acest drept, trebuind să motiveze împrejurarea că unui anumit ofertant/candidat sau tuturor acestora nu le este solicitată clarificarea și/sau completarea documentelor prezentate.

Mai mult, drepturile acordate de legiuitor au ca scop încurajarea autorității contractante către conduita indicată de lege și nu acordarea posibilității de eludare a unui astfel de comportament, având ca unică motivare absența obligativității și imposibilitatea transformării unui drept într-o obligație.

Este de interes a se reține aici și faptul că întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile prevăzute părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egala

măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *("Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."),* deoarece exercitarea unui drept prevăzut de lege (art. 209 alin. 1 din lege) nu poate fi apreciat chiar de legiuitor ca fiind de natură să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Sancționarea unei oferte cu respingerea, ca inacceptabilă, în cazul în care a fost depusă de un ofertant care, în opinia autorității contractante, nu a completat DUAE cu toate informațiile de detaliu în ce privește îndeplinirea unei cerințe, nu reprezintă o măsură ad-hoc incidentă pentru inadvertențe de formă, minore sau majore, ori chiar de fond, constând, spre exemplu, în lipsa informațiilor detaliate privind vreo cerință de calificare. Textul de lege nu poate fi interpretat în mod superficial în sensul în care sancțiunea intervine automat, pentru nerespectarea condițiilor formale de prezentare a documentului, ci trebuie interpretat în sensul în care, după parcurgerea tuturor etapelor de clarificare și/sau completare a documentului (în acord cu prevederea de la art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), acestuia încă îi lipsesc informațiile care să conducă la concluzia că ofertantul îndeplinește cerințele de calificare.

Concluzia se impune chiar prin prevederea de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care nu restrânge plaja de documente care pot face obiectul clarificării şi/sau completării.

Nu se regăsesc în legislația aplicabilă domeniului achizițiilor publice, texte care să prevadă imposibilitatea exercitării dreptului autorității contractante, prevăzut la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, și în ceea ce privește DUAE, și nici reglementări diferite în ceea ce privesc eventuale inadvertențe de fond sau de formă ale acestui act al ofertantului.

Este evident că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei (așa cum se stabilește la art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), însă această sancțiune, așa cum se preciza mai sus, nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

Mai mult, din cuprinsul adresei nr. 5393 din 07.02.2018, rezultă că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece răspunsul la clarificările privind îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiență similară a fost

considerat neconcludent. În acest sens, Consiliul observă că prin adresa nr. 2814 din 19.01.2018, autoritatea a cerut ofertantei să demonstreze îndeplinirea cerinței de experiență similară prin transmiterea unui DUAE revizuit, în condițiile în care, potrivit legii, așa cum a fost citată, susținerea invocată din partea terțului nu poate acoperi decât 50% din cerința de experiență similară, așa cum a fost impusă de autoritate.

În acest context, Consiliul stabilește că, raportat la modul de clarificare, solicitată de autoritate, aceasta nu putea reține că lipsa informațiilor pe care le reclamă în decizia de respingere, conduce la caracterul neconcludent al răspunsului ofertantei. Răspunsul acesteia, respectiv prezentarea DUAE în care sunt invocate contractele anterioare, este concludent față de solicitarea autorității contractante.

Pe de altă parte, Consiliul constată că informațiile, a căror lipsă o reclamă autoritatea contractantă, țin de domeniul clarificărilor privind documentele prezentate în susținerea informațiilor cuprinse în DUAE și nu neapărat de informațiile care sunt înscrise în acest document reprezentând o declarație pe propria răspundere a ofertantului că satisface cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuire. Or, potrivit legislației privind achizițiile publice, documentele care susțin informațiile înscrise în DUAE se prezintă autorității contractante de către ofertantul aflat pe locul I în clasamentul ofertelor admisibile (conform art. 132 alin. 2 din HG nr. 395/2016) sau de către orice ofertant, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii (art. 196 alin. 1 din Legea nr. 98/2016). Însă, în speța analizată, nu se regăsește niciuna dintre cele două situații expuse.

În acest context, pretenția autorității contractante ca ofertantul să fi depus "împreuna cu DUAE revizuit și alte documente care să ateste îndeplinirea cerinței" (pagina 3 din punctul de vedere la contestație), excede cadrului legal în care se analizează DUAE și în care se solicită și evaluează documentele prezentate în susținerea informațiilor înscrise în acesta.

Consiliul constată că prezentul litigiu a reprezentat pentru părți o veritabilă analiză a documentelor care susțin îndeplinirea cerinței de calificare vizând experiența similară de către SC ... SRL (contestatoarea prin actele depuse în susținerea notificării sale prealabile și contestației înaintate Consiliului, iar autoritatea contractanta prin răspunsul la notificare și prin punctul de vedere la contestația în analiză), conduită ce nu poate fi primită, în contextul în care, potrivit legii, etapele și modalitatea de examinare a documentelor ce vizează îndeplinirea cerințelor de calificare (DUAE, acte în susținerea informațiilor din acesta) sunt clar stabilite de lege, soluționarea unei contestații neputându-se substitui activității comisiei de evaluare, iar actele de procedură nu se pot substitui actelor comisiei de evaluare, emise în derularea activității acesteia.

În aceste condiții, Consiliul stabilește ca nelegală conduita autorității contractante de a respinge oferta SC ... SRL pentru motivele comunicate acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, precum și răspunsul la notificarea prealabilă înaintată de aceasta, respectiv adresa nr. 6432 din 14.02.2018.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând „reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL”, deoarece verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți și stabilirea ofertelor admisibile, reprezintă atribuții ale comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. b) și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de SC ... SRL.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei, precum și răspunsul la notificarea prealabilă înaintată de aceasta, respectiv adresa nr. 6432 din 14.02.2018.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere vizând „reluarea procedurii cu luarea în considerare a ofertei SC ... SRL”.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.