

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în ..., împotriva raportului procedurii ..., *având nr. de înregistrare ...*, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de furnizare având ca obiect ..., s-au solicitat:

1. Anularea raportului procedurii ..., având nr. de înregistrare ..., precum și a tuturor actelor subsecvente și conexe acestora;
2. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ..., declarată câștigătoare.

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 ... critică rezultatul procedurii în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Reclamanta, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedura în cauză, menționează că, în urma studierii dosarului achiziției publice, la sediul entității contractante, a constatat că, la pagina nr. 2 a raportului procedurii, entitatea contractantă a precizat că „procesul de verificare a fost detaliat în procesul - verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ si a documentelor care îl însoțesc nr. ...”, ... criticând faptul că „*nu a putut sa ne prezinte contractul în valoare de ... lei prin care ofertantul declarat castigator al licitației l-a*

mentionat in DUAЕ ca dovada a experienței similare in ceea ce privește livrarea de schele metalice de tip ...".

În opinia reclamantei, entitatea contractantă trebuia să-i solicite ofertantei clasată pe locul I, în copie certificată, atât contractul antecitat cât și dovada furnizării schelelor de tip ..., respectiv factura / facturile cu care au fost livrate respectivele schele.

Contestatoarea reține faptul că *„denumirea in mod generic a unui contract nu înseamnă ca el chiar exista si ca a si fost dus la bun sfârșit”*.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

În completarea documentelor probatorii, ... a comunicat adresa nr. ..., intitulată *contestație*, prin intermediul căreia a transmis actualizare certificat constator – care atestă calitatea de administrator ... a lui ...).

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., în calitate de entitate contractantă, a transmis *punct de vedere*, prin intermediul căruia solicită respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Față de afirmația contestatoarei: *„nu am avut posibilitatea de a studia pe suport hârtie întreaga documentație depusă de SC ...”* entitatea contractantă face următoarele precizări:

„a. Ca urmare a cererilor de studiere a dosarului achiziției, depuse de

b. In cele două zile comunicate, contestatoarei i s-a oferit accesul neingradit la dosarul achiziției, reprezentanții acesteia având posibilitatea de a vizualiza / verifica / conspecta orice aspecte considerate importante;

c. In plus, de la un calculator din rețeaua CNE, s-a procedat la vizualizarea si verificarea tuturor documentelor depuse in format electronic, în platforma SEAP, de către operatorul economic ..., constatându-se corespondența perfectă dintre documentele de la dosarul achizitiei și documentele existente in SEAP.”

Raportat la susținerile contestatoarei vizând faptul că *„în opinia noastră A.C trebuia să-i solicite în copii certificate atât respectivul contract, cât și dovada furnizării schelelor de tip Layer, respectiv factura / facturi cu care au fost livrate respectivele schele”*, ... redă cele menționate referitor la experiența similară în fișa de date la cap. III.1.3) *Capacitatea tehnica si profesionala*, făcând următoarele precizări:

- Dintr-o eroare materială, atât cerința cât și modalitatea de îndeplinire a acesteia au fost definite în mod identic, însă documentația de atribuire publicată în SEAP de către entitatea contractantă, nu a făcut obiectul vreunei contestații, astfel încât și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost publicată.

În consecință, raportat la cerințele documentației de atribuire, prezentarea unei liste de livrări de produse similare de către orice operator economic înscris în procedură era suficientă pentru a considera îndeplinită cerința de experiență similară;

- Operatorul economic ... a indicat la nivelul declarației DUAE la secțiunea C. *CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALĂ - executarea de livrări de tipul specificat*, contractul nr., în valoare de 1.266.510,00 Ron, având ca obiect „*Livrare pachete complete schele metalice otel*”, încheiat cu societatea ... SRL în calitate de beneficiar și a procesului-verbal de recepție nr. ..., astfel încât cerința de experiență similară a fost și îndeplinită și dovedită, conform cerințelor documentației de atribuire.

În continuare, semnalează entitatea contractantă faptul că în cadrul documentației de atribuire s-a strecurat o eroare materială, reiese inclusiv din conținutul strategiei de contractare nr. cap. 3.3.2., lit. B3, I *Experiență similară*, de unde rezultă clar documentele pe care entitatea contractantă a intenționat să le solicite pentru probarea experienței similare.

Având în vedere eroarea materială strecurată la nivelul fișei de date, notează achizițarea, anterior semnării contractului, comisia de evaluare a solicitat ofertantei clasată pe primul loc, prezentarea contractului nr. 20 / ... încheiat între ... și ... SRL, pentru confirmarea realității celor declarate.

În data de ..., ... a transmis următoarele:

- copie a contractului nr. ..., semnat și ștampilat de ambele părți;
- procesul verbal de recepție nr. ..., din care rezultă livrarea în totalitate a produselor aferente contractului sus-amintit, valoarea totală a produselor livrate fiind de lei fără TVA, fără diferențe cantitative sau calitative.

Având în vedere obiectul achiziției și dispozițiile art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, remarcă entitatea contractantă, în cadrul documentației de atribuire a definit produsele similare ca fiind „elemente și accesorii de schele”, astfel că, în consecință, cererea reclamantei de a se solicita dovada furnizării schelelor de tip Layer contravine în mod expres prevederilor legale antecitate, care stipulează interdicția de a solicita experiență similară în furnizarea unor produse identice cu cele ce fac obiectul achiziției.

Referitor la afirmația ... potrivit căreia entitatea contractantă trebuia să solicite ca și document în dovedirea efectuării livrărilor „*factură / facturi cu care au fost livrate respectivele schele*”, ... arată că la stabilirea modului de îndeplinire a cerinței de experiență similară, așa cum a fost definit el în strategia de contractare, s-a ținut cont de prevederile art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Totodată, entitatea contractantă adaugă că, ținând cont și de dispozițiile alin. (4) al aceluiași articol, rezultă că solicitarea petentei este în contradicție flagrantă cu prevederile legale în materie.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. a transmis *răspuns* la punctul de vedere al entității contractante din data de 30.01.2024, prin intermediul căruia prezintă o serie de aspecte în susținerea criticilor formulate în cuprinsul contestației.

În plus, contestatoarea prezintă o serie de aspecte în susținerea faptului că documentele depuse în dovedirea existenței contractului prezentat în susținerea experienței similare sunt întocmite *pro causa*.

Arată că lipsesc elemente de verificare care să ducă la concluzia veridicității contractului, având în vedere că nu s-a depus o copie a facturii fiscale de livrare a materialelor contractate.

Sunt aduse în discuție, totodată, faptul că scrisoarea de garanție depusă de ... este emisă de o societate ce nu se regăsește printre entitățile agreeate și autorizate să efectueze activități financiare, că nu a fost depusă pentru sediul secundar declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor și taxelor datorate bugetului consolidat.

La data de ..., ... a transmis răspunsul furnizat contestatoarei privind înaintarea contractului nr. ... încheiat între ... și ... SRL, precum și procesul-verbal de recepție nr.

Prin cererea nr. solicită Consiliului să ceară

Prin adresa nr.având în vedere răspunsul contestatoarei la punctul de vedere al entității contractante antemenționat, ... a transmis *note de ședință*, prin intermediul cărora supune atenției o serie de considerente în susținerea respingerii contestației ..., ca nefondată, cu consecința menținerii ca valide a documentelor emise de instituția sa.

... a constituit cauțiunea în sumă de ...

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect

La procedură au fost depuse două oferte. Potrivit raportului procedurii înregistrat sub nr. ..., în urma aplicării criteriului de atribuire, au fost declarate admisibile ambele oferte, fiind consemnat următorul clasament:

- ... - *locul 1*;
- ... - *locul 2*.

Nemulțumită de acest rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... a formulat prezenta contestație.

Vizavi de studierea dosarului achiziției publice, Consiliul observă că ... a solicitat accesul prin formularea către entitatea contractantă a două adrese nr., la care entitatea a răspuns favorabil prin punerea la

dispoziție a informațiilor din dosar, atât pe suport electronic cât și pe hârtie. Susținerea contestatoarei cum că *nu a avut posibilitatea de a studia pe suport de hârtie întreaga documentație depusă de societatea ...* nu este în măsură să atragă vreo sancțiune a entității contractante.

Mai mult, din economia prevederilor legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale, constituit la entitatea contractantă, se realizează cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă.

În continuare, din examinarea contestației, Consiliul constată că, în esență, contestatoarea formulează critici în privința modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către ..., aceasta reclamând că entitatea trebuia să-i solicite ofertantului declarat câștigător, atât contractul cât și dovada furnizării schelelor de tip ..., denumirea generică a contractului neînsemnând că el chiar există și a și fost dus la bun sfârșit.

Având a se raporta la cerința fișei de date a achiziției, în redactarea de la nivelul secțiunii III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, Consiliul reține următoarele:

I. Experiența similară:

Ofertantii vor prezenta Lista principalelor livrari de produse similare furnizate în ultimii 3 ani (raportat la data publicării anunțului de participare), continand: **obiectul contractului, valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt entități/autorități contractante sau clienți privați**, din care să rezulte că în ultimii 3 ani **au efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare** în valoare de minim 1.000.000 lei fără t.v.a..

Prin „produse similare” se înțeleg elemente și accesorii schele ”

NOTĂ: Pentru o evaluare unitară a modului de îndeplinire a cerinței privind plafonul valoric, asociat cerinței referitoare la experiența similară cursul de referință care va fi avut în vedere pentru calculul echivalenței contractelor a căror valoare este exprimată în valută va fi cursul mediu anual Leu (RON)/Altă monedă comunicat de Banca Națională a României, pe site-ul <http://bnr.ro>, pentru fiecare an în parte.

Modalitatea de îndeplinire:

I. Experiența similară: **Ofertantii vor prezenta Lista principalelor livrari de produse similare furnizate în ultimii 3 ani** (raportat la data publicării anunțului de participare), continand: **obiectul contractului, valori, perioade de livrare, beneficiari**, indiferent dacă aceștia sunt entități/autorități contractante sau clienți privați, **din care să rezulte că** în ultimii 3 ani **au efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare** în valoare de minim 1.000.000 lei fără t.v.a.. Prin "produse similare" se înțeleg elemente și accesorii schele ”

NOTĂ: Pentru o evaluare unitară a modului de îndeplinire a cerinței privind plafonul valoric, asociat cerinței referitoare la experiența similară cursul de referință care va fi avut în vedere pentru calculul echivalenței contractelor a căror valoare este exprimată în valută va fi cursul mediu anual Leu (RON)/Altă monedă comunicat de Banca Națională a României, pe site-ul <http://bnr.ro>, pentru fiecare an în parte.

Reiese că entitatea contractantă a dictat asupra demonstrării cerinței prin prezentarea unei liste a principalelor livrări de produse similare din care să rezulte că în ultimii 3 ani s-a efectuat și dus la bun sfârșit furnizarea de produse similare.

Este adevărat că nu s-a transat prezentarea de documente justificative, însă se vorbește de furnizări de produse efectuate și duse la bun sfârșit. Ori, ca să se dovedească că furnizarea a fost efectuată și dusă la bun sfârșit în anii de referință se impunea prezentarea unui mijloc probator.

Mai mult, potrivit art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 - **Înainte de atribuirea contractului sectorial/acordului cadru**, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, entitatea contractantă, **în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire**, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, **solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ**, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

În prezenta cauză, ... a indicat la nivelul DUAЕ, contractul nr. ...

Acestea sunt singurele informații prezentate în cadrul ofertei în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Deși ofertantul face trimitere la PV de recepție nr. ..., acesta nu a fost prezentat și nici nu a fost solicitat de către entitatea contractantă cu prilejul cererii de transmitere a documentelor suport DUAЕ (a se vedea adresa nr. ...).

A fost prezentat, însă, alături de contractul în cauză, la solicitarea entității contractante, ulterioară emiterii raportului procedurii (a se vedea adresa nr.).

Însă aceste demersuri trebuie îndeplinite în cadrul procesului de evaluare a ofertelor. Ori, câtă vreme actele evaluării nu atestă o evaluare a ofertei din perspectiva mai sus arătată (raportul procedurii este emis anterior solicitării entității și prezentării documentelor în cauză de către ofertant) și care să fie finalizată cu o decizie asumată și fundamentată a membrilor comisiei de evaluare, Consiliul nu se va pronunța asupra acestor documente. Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei

decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată admisibilă sau inadmisibilă, în mod fundamentat.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o îndeplinească, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 133 și următoarele din HG nr. 394/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna admisibilă și cu atât mai mult câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă într-adevăr îndeplinește cerința privind experiența similară, în mod evident, în limitele formulate la nivelul documentației de atribuire. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Totodată, o verificare asupra celor relevate de contestatoare în privința contractului nr. ..., de care se prevalează ... în dovedirea experienței similare, nu poate fi efectuată la acest moment, în condițiile în care lipsește analiza entității contractante, astfel cum mai sus s-a arătat.

În ceea ce privește completarea contestației, la data de ... și data de, cu noile critici privind scrisoarea de garanție depusă de ..., excluderea din procedură a ofertantului declarat câștigător pe motiv de nerespectare a dispozițiilor art. 178 alin. (1) lit. a) și b) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, precum și cu noul petit constând în solicitarea adresată Consiliului de a cere Administrației Finanțelor Publice a mun. București declarațiile 394, privind livrările/prestările și achizițiile efectuate pe teritoriul național, depuse de către ... și ... SRL, Consiliul găsește a fi deplin aplicabile dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care dispune că Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În speță, termenul de formulare a contestației, în raport de actul atacat (raportul procedurii nr. ...), s-a împlinit la data de 25.01.2024, față de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și calculat potrivit art. 5 din aceeași lege.

Formularea unor noi motive și a unui nou capăt de cerere nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de

atribuire, cu atât mai mult cu cât contestatoarea a avut acces la informațiile reclamate pe calea concluziilor scrise cu prilejul studierii dosarului la autoritatea contractantă. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea unor critici noi și a unui nou petit, prin intermediul precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a contestației nu răspunde exigențelor procedurale stabilite de legiuitor. Legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac.

Depășind cadrul procesual cu care organismul administrativ-jurisdicțional a fost învestit, Consiliul va respinge, ca inadmisibile, cele puse în discuție în legătura cu oferta ..., la data la data de 05.02.2024 și data de în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Determinând că se impun verificări asupra modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către ..., Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii nr. ... în partea care privește oferta ... și adresele de comunicare a rezultatului, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, și anulează raportul procedurii nr. ... în partea care privește oferta ... și adresele de comunicare a rezultatului. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea întocmai a documentației licitației și a legislației aplicabile achiziției publice, în termen de zece zile de la data primirii prezentei decizii.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la

cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.