



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsr.ro

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. 2094 / C8 / 2393

Data: 21.11.2019

Prin contestația nr. 081119/TKRM/TM/JRR/174569/31.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 45531/08.11.2019, depusă de SC SA, cu sediul în,, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de scanare și indexare a dosarelor de acte din cadrul „OCPI”, coduri CPV 79999100-4, 72252000-6 și 72311100-9, cu data-limită de depunere a ofertelor 30.07.2019, organizată de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

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 ofertantul SA reclamă decizia autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 09.08.2019, autoritatea i-a solicitat clarificări, inclusiv să depună, pentru terțul susținător și

subcontractantul ..., documente din care să rezulte îndeplinirea cerinței referitoare la prestarea de servicii similare în cuantum de 1.250.000 lei, în ultimii 3 ani. Ca răspuns, a fost depus contractul nr. 17/ICB/2.2.1/28.07.2014, încheiat între ... și Asocieria Contractul prevedea, în forma inițială, următoarele cote de contribuție la realizarea obiectului:

- 47% pentru ...(lider al asocierii);
- 28% pentru ...(asociat nr. 1);
- 25% pentru ...(asociat nr. 2).

Potrivit art. I din actul adițional nr. 1/20.10.2014, „activitățile de execuție efectivă a contractului de achiziție publică vor fi realizate exclusiv de ceilalți membri ai Asocierii”. În mod implicit, prin acest articol s-au modificat cotele stabilite inițial în acordul de asociere. Facturile nr. 0000509/02.09.2016, 0000513/26.10.2016 și 0000516/ 05.12.2016 au fost emise de ..., către ..., în temeiul contractului nr. 17/ICB/2.2.1/ 28.07.2014. Ulterior încheierii acestui contract, activitățile de scanare și indexare au fost redistribuite între membrii asocierii (potrivit art. I al actului adițional, art. 2 al contractului de asociere în participațiune se modifică în sensul că liderul asocierii păstrează responsabilitatea gestiunii contractului de achiziție publică, în vederea asigurării respectării obligațiilor contractuale și a cerințelor documentației de atribuire care a stat la baza contractului, iar activitățile de execuție efectivă a contractului de achiziție publică vor fi realizate exclusiv de ceilalți membri ai asocierii). În ceea ce privește cota de contribuție a fiecărui asociat, ea nu mai era predeterminată contractual, urmând să fie determinată cu exactitate în funcție de prestația efectivă a fiecărui asociat.

Pentru a simplifica modalitatea de execuție și plată a serviciilor executate de fiecare asociat, s-a convenit că liderul de asociere va transfera asociatului secund ulterior primirii plății serviciilor de la beneficiar suma facturată de asociatul secund pentru activitățile de execuție efectivă realizate de asociatul prim și asociatul secund, ceea ce înseamnă că fiecare asociat va primi sumele din contract conform activităților efectiv realizate.

Facturile nr. 0000509/02.09.2016, 0000513/26.10.2016 și 0000516/05.12.2016 (emise de ...către liderul asocierii) reprezintă plata serviciilor pentru execuția efectivă realizată de către ..., în valoare totală de 1.623.546,33 lei, superioară celei din fișa de date, și asigură îndeplinirea cerinței experienței similare.

În adresa nr. 11672/29.10.2015, autoritatea susține că „nu a fost prezentat niciun document care să ateste în mod concret care sunt noile procente aferente părților, conform redistribuirii referite în cadrul răspunsului”, deși din actul adițional nr. 1/20.10.2014 reiese

modificarea cotelor de contribuție (cotele se vor stabili în funcție de activitățile efectiv realizate).

Analiza autorității este profund eronată, ignorând modificările contractului aduse prin actul adițional în ceea ce privește contribuția fiecărui participant.

În măsura în care, potrivit actului adițional, liderul asocierii nu va mai contribui prin activități de execuție efectivă a contractului de achiziție publică, acestea fiind realizate exclusiv de ceilalți membri ai asocierii, procentul inițial al acestuia (47%) a fost redistribuit între ceilalți doi asociați. Părțile au stabilit că asociatul secund va fi responsabil pentru facturarea activităților de execuție efectivă și va transmite liderului asocierii o factură unică, ce va cuprinde contravaloarea totală a serviciilor realizate de către asociatul prim și asociatul secund, aspect reținut și de autoritatea contractantă. După cum reiese din înscrisurile depuse (facturi fiscale), ...a executat lucrări în cuantum de 1.623.546,33 lei.

În punctul său de vedere nr. 12029/13.11.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 46198/13.11.2019, autoritatea contractantă invocă excepția inadmisibilității acesteia, din cauza nerespectării art. 10 lit. c), d) și f) din Legea nr. 101/2016 și a indicării unui anunț de participare eronat, și susține pe fond în apărare că, în urma verificării informațiilor din DUAЕ și a documentelor suplimentare, comisia de evaluare a considerat că oferta SC SA, cu SC ...SRL subcontractant și terț susținător și SC ... SRL subcontractant, necesită clarificări cu privire la modul concret în care SC ...SRL va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere prezentat.

Prin adresa nr. 070819/TKRM/BUS/ICM/173305/07.08.2019, ofertantul a completat o parte din informațiile solicitate, iar în urma analizării lor comisia de evaluare a constatat inadvertențe privind:

- valoarea serviciilor de scanare și indexare prestate de către

- prevederile pct. CGC15.1 „Preturile solicitate pentru bunurile furnizate și serviciile conexe executate ...” din cadrul contractului nr. 17/ICB/2.2.1;

- documentele Installation Certificate nr. 3003-54/29.07.2016, nr. 3003-63/05.09.2016 și nr. 3003-82/27.10.2016 (transmise doar în limba engleză).

În consecință, comisia a cerut noi clarificări.

Prin adresa nr. 140819/TKRM/BUS/ICM/173405, ofertantul a prezentat:

- certificatul de instalare nr. 3003-54 tradus în limba română;
- certificatul de instalare nr. 3003-63 tradus în limba română;
- certificatul de instalare nr. 3003-82 tradus în limba română;

- certificatul de omologare nr. 3003-54 tradus în limba română;
- certificatul de omologare nr. 3003-63 tradus în limba română;
- certificatul de omologare nr. 3003-82 tradus în limba română; - factura nr. 509/02.09.2016;
- factura nr. 513/02.09.2016;
- factura nr. 516/02.09.2016.

Referitor la demonstrarea valorii serviciilor de scanare și indexare prestate de ..., ofertantul prezintă trei facturi, care au o valoare cumulată de 1.623.573,33 lei, fără TVA, fără a se preciza valoarea respectivelor servicii.

În cadrul DUAЕ, ...declară că a prestat servicii de scanare-indexare de tip face-up pentru 4.000.000 file cu grad de deteriorare de peste 50%, în valoare de 1.623.546,00 lei, fără TVA. Însă, ca răspuns, ofertantul a depus certificatele de instalare nr. 3003-54, nr. 3003-63 și nr. 3003-82, pentru 9.000.000 de acte de stare civilă.

Prin intermediul răspunsului, ofertantul indică în mod eronat numărul de pagini scanate ce se regăsesc în cadrul scrisorilor de acceptanță prezentate. Totodată, ofertantul descrie modalitatea de plată prevăzută la cap. CGC16.1 din contract:

În contractul de bază la pct. CGC16.1 este descrisă modalitatea de plată, astfel:

- pentru fiecare 1.000.000 de acte scanate și indexate se achită o tranșă egală de 62.400,00 USD;
- 149.400,00 USD + 4.000 USD la întocmirea raportului final și emiterea certificatului de acceptanță.

Conform certificatelor de acceptanță emise de beneficiar se încadrează în termenul de 3 ani raportat la data depunerii ofertelor, acceptantele de 6,7,8 și 9 milioane, ultimul milion de acte din cele 9 milioane fiind inclus în acceptanța finală.

Prin urmare în perioada de referință au fost executate servicii în valoare de:

- 4 x 62.400,00 USD = 249.600,00 USD

- 149.400,00 USD + 4000 USD = 153.400.00 USD

reprezentând un total de 403.000,00 USD.

În ceea ce privește această modalitate de plată, ofertantul omite să specifice că valoarea de 149.400 USD reprezintă, conform lit. c) de la cap. CGC16.1, 20% din întregul preț al contractului. Prin urmare, având în vedere că activitățile de scanare și indexare din ultimii 3 ani reprezintă scanarea a 4.000.000 pagini, conform declarațiilor și documentelor prezentate, valoarea nu se poate aplica integral, cum a sugerat în răspunsul transmis.

Comisia de evaluare a concluzionat că facturile aferente celor trei certificate de instalare au o valoare cumulată de 1.623.546,33 lei și reprezintă activitățile de execuție realizate de către ...și În continuare, nu rezultă valoarea efectiv prestată de către terțul susținător

Referitor la solicitarea „vă rugăm să prezentați o detaliere pe care să o susțineți cu documente justificative cu privire la valoarea bunurilor furnizate, respectiv valoarea serviciilor prestate din cadrul

contractului nr. 17/ICB/2.2.1", ofertantul nu a prezentat clarificările solicitate.

Nefiind îndeplinită cerința de calificare a experienței similare, oferta a fost considerată inacceptabilă.

Prin explicațiile aduse și actele depuse în cadrul procedurii cât și prin explicațiile și actele depuse cu ocazia formulării contestației, societatea nu a precizat modul de îndeplinire a cerinței, deoarece:

- referitor la cele trei facturi, două sunt identice, având același număr (0000513/26.10.2016);

- la contestație este atașat contractul 17/ICB/2.2.1 și actul adițional nr. 1, fără a fi depus și acordul de asociere, astfel încât Consiliul să poată decide în consecință.

La 18.11.2019, reclamanta a formulat o cerere de îndreptare a erorii materiale din cuprinsul contestației, procedând la indicarea corectă a anunțului de participare. În replică, la 19.11.2019, autoritatea achizitoare a informat Consiliul că se opune cererii de îndreptare.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare CN1012462, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 28.06.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de scanare și indexare a actelor oficiului (338.299 de pagini), servicii estimate valoric la 1.260.504 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 28.06.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost primite cinci oferte, între care și aceea a SC SA, care a fost respinsă de autoritate ca inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SA a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea achizitoare a excepției inadmisibilității contestației, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea demersului depinde de soluționarea ei. Excepția este bizuită pe absența anumitor elemente impuse de legea remediilor și pe indicarea eronată a anunțului de participare.

Consiliul observă că reclamanta își îndreaptă acțiunea împotriva actului de respingere a propriei oferte, despre care a aflat la 29.10.2019. Contestația este însoțită de numeroase mijloace de

probă, inclusiv de raportul procedurii nr. 11667/29.10.2019, mijloace din care reies limpede elementele de la art. 10 lit. c) și d) din Legea nr. 101/2016. În privința elementului de la art. 10 lit. f), constând în motivarea contestației, Consiliul apreciază că cele șapte pagini ale acesteia sunt nu doar suficiente, ci și elocvente.

Reclamanta a cerut expres anularea raportului procedurii și a comunicării nr. 11672/29.10.2019, solicitare constituind obiectul procesual al cererii, însoțită de o motivare temeinică, ceea ce face de prisos recurgera la normele art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în adoptarea soluției de către forul jurisdicțional. Din întreaga construcție a contestației se desprinde concluzia că autoarea este nemulțumită și atacă actul de respingere a ofertei sale, urmărind revenirea în competiție, context în care Consiliul este ținut să se pronunțe asupra legalității și temeiniciei actului de respingere a ofertei.

În speță, elementele esențiale de fapt și de drept pe care se întemeiază cererea introductivă reies în mod coerent și comprehensibil din textul cererii, citit împreună cu acela al actelor anexate ei.

Curtea Constituțională a observat că indicarea motivelor de drept, în accepțiunea legiuitorului, nu este sinonimă cu indicarea textelor de lege pe care se întemeiază pretenția reclamantului. Prin urmare, expunerea cu claritate a situației de fapt dă posibilitatea judecătorului de a identifica motivele de drept, în exercitarea rolului său activ. Astfel, judecătorul dă sau restabilește calificarea juridică a actelor și faptelor deduse judecății, chiar dacă părțile le-au dat o altă denumire, obligat fiind, în cursul procesului, să pună în discuția părților calificarea juridică exactă, potrivit art. 22 alin. (4) C. proc. civ. (Decizia nr. 400 din 3 iulie 2014).

În privința eventualei redactări deficitare a contestației, Consiliul trebuie să manifeste toleranță și rol activ, pentru a identifica voința autoarei ei și scopul pe care îl urmărește. O contestație nu poate fi respinsă pentru simpla exprimare deficitară a contestatoarei, mai ales în contextul în care, din cuprinsul contestației, se pot deduce, totuși, care sunt voința autoarei și scopul final urmărit de aceasta (desființarea actului considerat nelegal și emiterea unui legal).

În Hotărârea din 3 iulie 2014, Braun, C-524/13, EU:C:2014:2045, punctul 20, sesizată fiind cu o întrebare preliminară, Curtea de la Luxemburg a consemnat că, deși fraza subordonată din întrebarea preliminară nu conține predicat, această constatare nu determină inadmisibilitatea respectivei întrebări, având în vedere că, conținutul acestei întrebări poate fi dedus cu certitudine din decizia de trimitere. În special, fiind vorba despre concluzii în anulare, prin „cauză a litigiului” trebuie să se înțeleagă

contestarea de către reclamant a legalității interne a actului atacat sau, alternativ, contestarea legalității externe a acestuia, distincție recunoscută de jurisprudență (a se vedea, de pildă, Hotărârea Curții din 13 decembrie 2001, Cubero Vermurie/Comisia, C-446/00 P, EU:C:2001:703, punctele 12, 13 și 16, Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță din 28 mai 1998, W/Comisia, T-78/96 și T-170/96, EU:T:1998:112, punctele 62-64, Ordonanța Tribunalului Funcției Publice din 11 decembrie 2007, Martin Bermejo/Comisia, F-60/07, EU:F:2007:216, punctele 36-39, și Hotărârea Tribunalului Funcției Publice din 1 iulie 2010, Časta/Comisia, F-40/09, EU:F:2010:74, punctul 83).

Constituie o eroare evidentă indicarea anunțului de participare CN1011748/04.06.2019, în locul celui CN1012462/28.06.2019, care nu are aptitudinea de a invalida juridic demersul reclamantei sau de a împiedica examinarea cauzei, din moment ce actele anexate se referă la numărul corect al anunțului.

Astfel fiind, formularea contestației SC SA se încadrează în limitele statornicite de lege, iar excepția inadmisibilității este respinsă.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC SA. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași

valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 11667/29.10.2019, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi. La 08.11.2019, SC SA a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare, în interiorul termenului legal de contestare.

În jurisprudența sa, organul administrativ-jurisdicțional a fost sesizat cu spețe similare, în care aceeași contestatoare a reclamat respingere ofertelor sale de către diverse oficii de cadastru și publicitate imobiliară. Elocvente sunt deciziile:

a) nr. 2018/C6/2328/12.11.2019, din considerentele căreia redăm:

Analizând informațiile și documentele comunicate de contestatoare pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, Consiliul constată următoarele:

- obiectul Contractului nr. 17/ICB/2.21 din 28.07.2014, încheiat între Centrul de e-Guvernare – Republica Moldova și de Asocierea SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, în valoare de 747.000 USD, este „Digitalizarea arhivei stării civile a Republicii Moldova”;

- în cadrul Acordului de asociere în participațiune, încheiat între Asocierea SC ...SRL, SC ...SRL și SC ...SRL, în cadrul căruia se menționează că SC ...SRL are calitate de „Lider de asociere”, SC ...SRL – „Asociat nr. 1”, iar SC ...SRL – Asociat nr. 2, ratele de contribuție sunt: 47% - ...SRL – 47%, SC ...SRL – 28% și SC ...SRL – 25%;

- în conținutul Actului adițional nr. 1 la Acordul de asociere, încheiat în data de 20.10.2014, se consemnează:

I. Se modifica Art. 2 al Acordului de asociere astfel:

- ..., *in calitate de Lider al Asocierii, pastreaza responsabilitatea gestiunii contractului de achiziție publica in vederea asigurarii respectării obligațiilor contractuale si a cerințelor documentației de atribuire care a stat la baza atribuirii contractului; activitățile de execuție efectivă a contractului de achiziție publica vor fi realizate exclusiv de ceilalți membrii ai Asocierii;*

- **SC ...SRL, in calitate de Asociat Secund, preia responsabilitatea realizării activitatilor de execuție efectivă desfășurate exclusiv de Asociatul Prim si Asociatul Secund. Asociatul Secund va coordona activitățile sus-mentionate si va fi responsabil fata de Liderul de asociere de derularea corespunzătoare a acestor activitati. (...).**

II. Se modifica Art. 3 al Acordului de asociere astfel:

- SC ...SRL, *in calitate de Asociat Secund, este responsabil de facturarea activitatilor de execuție efectivă realizate de Asociatul Prim si va transmite Liderului de asociere o factura unica care va cuprinde contravaloarea activitatilor realizate de către Asociatul Prim si Asociatul Secund. Liderul de asociere va pastra responsabilitatea emiterii si transmiterii către beneficiar a documentelor fiscale necesare efectuării plății contravalorii serviciilor prestate de Asociere;*

- *Liderul de asociere va transfera Asociatului Secund, ulterior primirii plății serviciilor de la beneficiar, suma facturata de Asociatul Secund pentru activitățile de execuție efectivă realizate de Asociatul Prim si Asociatul Secund; Asociatul Secund este responsabil de distribuirea către Asociatul Prim a contravalorii serviciilor prestate de către acesta din urma.(...)*

Față cele prezentate anterior, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că autoarea contestației nu a îndeplinit cerința referitoare la

cuantumul experienței similare, de 1.250.000 lei, fără TVA, așa cum s-a solicitat prin fișa de date a achiziției.

În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit pct. I din Actul adițional nr. 1 la acordul de asociere, încheiat în data de 20.10.2014, SC ...SRL, în calitate de *Lider al Asocierii*, păstrează *responsabilitatea gestiunii contractului de achiziție publică*, dar transferă *activitățile de execuție efectivă a contractului de achiziție publică* către ceilalți doi membri ai asocierii. Astfel, serviciile, ce constituie obiectul contractului nr. 17/ICB/2.21 din 28.07.2014, au fost preluate efectiv de cei doi asociați, liderul SC ...SRL nemaie executând activitatea de digitalizarea arhivei stării civile a Republicii Moldova, ci doar de gestionare a derulării acestei activități.

Prin urmare, Consiliul apreciază că deși în acordul de asociere inițial, au fost stabilite cote de participare pentru cei trei asociați, prin actul adițional nr. 1 întocmit în data de 20.10.2014 și asumat de cei trei asociați, a fost modificat modul de executare a obligațiilor contractuale, aspect care conduce, în mod evident, la faptul că se modifică și cotele de participare, întrucât serviciile de digitalizare de documente vor fi realizate doar de asociații 1 și 2, aspect dovedit prin emiterea facturilor existente la dosarul cauzei.

În legătură cu acest aspect, de reținut sunt facturile:

- nr. 513/26.10.2016 (fila 617), emisă de SC ...SRL, în calitate de asociat 2, care a executat „*servicii digitizare conf. ctr. nr. 17/ICB/2014*”, către liderul SC ...SRL, în valoare de 493.958,4 lei, fără TVA;

- nr. 516/05.12.2016 (fila 618), emisă tot de SC ...SRL către SC ...SRL, pentru aceleași servicii, în valoare de 889.727,02 lei, fără TVA.

Astfel, din însumarea acestor două facturi rezultă valoarea de 1.383.685,42 lei, fără TVA, față de care contestatoarea afirmă că 68.458,79 lei reprezintă contravaloarea lucrărilor executate de *Asociatul Prim* (SC ...SRL), conform facturii nr. 4390/05.01.2017 – emisă de SC ...SRL către SC ...SRL.

Deci suma, care trebuie luată în considerare, ca fiind aferentă serviciilor executate de SC ...SRL, este: 1.383.685,42 lei - 68.458,79 lei = 1.315.226,63 lei, fără TVA, valoare care o depășește pe cea stabilită în fișa de date achiziției de 1.250.000 lei fără TVA.

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins incorect oferta contestatoarei, pe acest aspect, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât comisia de evaluare nu a verificat, în mod riguros, informațiile și conținutul documentelor prezentate de contestatoare, în sprijinul demonstrării îndeplinirii cerinței în discuție, așa cum impun dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. b) din același act normativ, autoritatea rezumându-se doar la aplicarea cotei de participare de 25% din Acordul de asociere, fără a ține cont de modificarea majoră ce a intervenit în Actul adițional nr. 1 din 20.10.2014, citat anterior, precum și de valoarea și conținutul facturilor atașate răspunsurilor date de SA.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoarea contestației a prezentat dovezi pentru îndeplinirea cerinței *experiență similară*, de către SC ...SRL, în calitate de terț susținător, conform Angajamentului încheiat în data de 10.07.2019 (fila 16), demonstrând capabilitatea de a presta serviciile contractului de achiziție publică ce urmează a fi derulat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradicție cu autoritatea contractantă OFICIUL DE CADASTRU ȘI PUBLICITATE IMOBILIARĂ [...] și va anula raportul procedurii nr. 11561/15.10.2019, în partea ce privește oferta contestatoarei, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.11564/15.10.2019.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de SA, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge, ca inadmisibilă, cererea SA de a i se atribui contractul de achiziție publică, deoarece, anterior, s-a dispus anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei sale.

b) nr. 1859/C11/2044,2100/23.10.2019, din considerentele căreia redăm:

Prin contestația depusă, SA formulează critici cu privire la motivele de respingere a ofertei sale, respectiv nedovedirea îndeplinirii cerinței privind experiența similară și prezentarea unui certificat fiscal pentru un alt operator economic decât cel declarat ca terț susținător, susținând că a făcut dovada îndeplinirii cerințelor privind plata impozitelor privind experiența similară de către terțul susținător, precum și faptul că autoritatea contractantă, în cazul în care avea neclarități legate de documentele prezentate, avea obligația de a solicita clarificări cu un conținut clar din care să rezulte natura acestora.

Consiliul reține că, prin adresele nr. 8325/16.09.2019 și nr. 8460/19.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei documentele suport/dovezile aferente informațiilor din DUAE și clarificări și completări ale acestora, aceasta răspunzând în termenul solicitat.

În ceea ce privește dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în valoare de 1.250.000 lei, fără TVA din maxim 3 contracte, contestatoarea a prezentat contractul nr. 17/ICB/2.2.1/28.07.2014 încheiat cu E-Government Centre, cu o valoare de 747.000 dolari, fără TVA, acord de asociere din data de 16.04.2014, conform căruia cota sa era de 25%, actul adițional nr. 1 la acordul de asociere din data de 20.10.2014, în care la art. 1 se precizează că "SC ...SRL în calitate de Lider al Asocierii, păstrează responsabilitatea gestiunii contractului de achiziție publică în vederea asigurării respectării obligațiilor contractuale și a cerințelor documentației de atribuire care a stat la baza atribuirii contractului; activitățile de execuție efectivă a contractului de achiziție publică vor fi realizate exclusiv de ceilalți membrii ai Asocierii", scrisori de acceptanță emise de beneficiar din care nu rezultă deficiențe în prestarea serviciilor contractate și facturi emise și informații despre facturile primite aferente acestor servicii.

Din analiza documentelor mai sus menționate, Consiliul reține că, deși în acordul de asociere inițial, sunt stabilite cote de participare pentru cei trei asociați, prin actul adițional nr. 1, aceștia au modificat modul de executare a obligațiilor contractuale, fiind evident faptul că se modifică și cotele de participare, în condițiile în care serviciile, din punct de vedere financiar partea semnificativă a unui contract de digitalizare de documente, vor fi prestate numai de asociații 1 și 2.

Consiliul apreciază că susținerile contestatoarei conform cărora valoarea serviciilor pe care le-a prestat în cadrul acestui contract este cea rezultată din scăderea din facturile emise către liderul asocierii a facturilor primite de la asociatul nr. 2, sunt corecte.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă dovezi că acest raționament nu este real sau nu este corect, singurul argument folosit fiind faptul că, în acordul de asociere, cota contestatoarei este de 25%.

Ca urmare, Consiliul constată că, în condițiile în care valoarea calculată astfel este mai mare decât cea solicitată, autoritatea contractantă, în virtutea principiului asumării răspunderii și al proporționalității, ar fi trebuit să accepte ca îndeplinită cerința privind experiența similară, scopul acestei cerințe fiind demonstrarea capacității unui operator economic de a presta serviciile contractului de achiziție publică în cauză cu respectarea cerințelor de calitate și cantitate enunțate în caietul de sarcini.

[...]

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 urmează să admită contestația formulată de SA, în contradictoriu cu ... [...], va anula raportul procedurii de atribuire nr. 8614/25.09.2019 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei decizii, pentru considerentele expuse în motivare, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării documentelor de calificare depuse de SA.

Interpretarea dată de Consiliu în cele două spețe similare este pertinentă și concludentă în cauza de față. Cele statuate sunt opozabile prin prisma art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („*Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.*”), mai ales că organul administrativ este ținut de obligația asigurării practicii unitare prin soluțiile pe care le pronunță. Cap. VII din Legea nr. 101/2016 pune accent pe prevenirea pronunțării de către Consiliu a unor soluții diferite în cauze similare.

Prin urmare, în ceea ce privește dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară în valoare de 1.250.000 lei, fără TVA, serviciile prestate de asociatul SC ...SRL (în prezent terț susținător și subcontractant al SC SA) în baza contractului nr. 17/ICB/2.2.1/ 28.07.2014 încheiat cu Centrul de e-Guvernare, a acordului de asociere din 16.04.2014 și a actului adițional nr. 1/20.10.2014 acoperă cerința în referință.

Contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, nu reușește să demonstreze că, în realitate, serviciile de digitizare facturate de către SC ...SRL cu nr. 0000509/ 02.09.2016, 0000513/26.10.2016 și 0000516/05.12.2016 nu au fost prestate de către această societate. Este cert că aceste documente contabile au fost asumate de emitent prin semnătură și ștampilă și sunt valabile, până la proba contrară. Ele primează simplelor suspiciuni pe care le invocă autoritatea achizitoare, care nu a cerut înscrierea în fals a respectivelor facturi, care produc efecte juridice și trebuie recunoscute de autoritatea contractantă. Până la dovedirea caracterului nereal al conținutului lor, quod non, nu pot fi considerate nelegale sau ignorate de către autoritate. Semnătura unui înscris face deplină credință, până la proba contrară, despre existența consimțământului părții care l-a semnat cu privire la conținutul acestuia [art. 268 alin. (1) C. proc. civ.], inclusiv semnăturile de pe facturi. Așadar, SC Primul Median SRL poate beneficia de aceste documente și de concluziile care se desprind din conținutul lor.

Pe de altă parte, principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționale în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

Jurisprudența Consiliului este statornică în sensul că orice decizie a autorității trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia, dacă în continuare autoritatea manifestă îndoieli (de genul celor legate de inadvertențele semnalate în punctul de vedere nr. 12029/13.11.2019) trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra complianța cu cerința experienței similare din fișa de date, sub aspect valoric. Eventuala revenire a autorității nu are ca scop avantajarea în vreun fel a ofertantei, ci lichidarea îndoielilor cu care se confruntă, inclusiv în ceea ce privește numărul real de file scanate/digitizate, defalcarea bunuri livrate/servicii prestate în cadrul contractului nr. 17/ICB/2.2.1/28.07.2014 și calcularea unei cote precise ori măcar aproximative a contribuțiilor finale ale tuturor asociațiilor la executarea contractului amintit.

Astfel fiind, cele raționate de autoritate în raportul procedurii și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu drept întemeiate. Cert este că, în două rânduri, prin deciziile nr. 2018/C6/2328/12.11.2019 și nr. 1859/C11/2044,2100/23.10.2019, Consiliul a constatat că SC ...SRL a prestat servicii similare în cuantum de minimum 1.250.000 lei, fără TVA.

Față de ansamblul celor expuse în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei SC SA s-a bazat pe informații insuficiente și presupuneri subiective ale comisiei, ceea ce conduce la nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare, situație în care critica societății contestatoare privind nelegalitatea respingerii ofertei sale apare a fi fondată. În consecință, și măsura anulării procedurii de atribuire, la care s-a oprit autoritatea, urmează a fi infirmată de Consiliu.

În contextul înfățișat, Consiliul determină că în mod nelegal SC SA i s-a declarat inacceptabilă oferta, cele reținute mai sus ducând la infirmarea acestei măsuri, la anularea raportului nr. 11667/29.10.2019, prin care a fost stabilit rezultatul evaluării ofertei, și la obligarea unității contractante la reevaluarea acesteia, cu stabilirea corectă și legală a rezultatului. Față de ansamblul celor ce preced, se reține că actuala evaluare a ofertei nu poate fi menținută, criticile reclamantei fiind fondate. Astfel stând lucrurile, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SA nr. 081119/TKRM/TM/JRR/174569/31.10.2019, în contradictoriu cu, va anula raportul menționat și actele ulterioare care se reazemă pe el, toate în partea referitoare la evaluarea ofertei reclamantei, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor reținute, a documentației

licitației și a legislației aplicabile achizițiilor publice. În baza aceleiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice contestatoarei rezultatul reevaluării ofertei, cu respectarea legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială, capătul de cerere privind atribuirea contractului către SC SA fiind respins ca nefondat, în conformitate cu art. 26 alin. (6) din aceeași lege, Consiliul considerând că nu se poate substitui autorității în privința îndeplinirii obligațiilor legale ale acesteia – manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante – de stabilire a ofertelor neconforme sau, după caz, de anulare a aplicării procedurii, iar pe de altă parte aplicarea excepției de la art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 („Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației.”), respectiv Consiliul să îi atribuie contractul SC SA, nu se justifică la acest moment. Cu alte cuvinte, nu este îndeplinită cerința legii, ca, pentru reclamantă, să reiasă calitatea de ofertant câștigător din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației. În sens contrar s-ar aduce atingere principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare (autorității contractante), după cum au decis în numeroase spețe de caz și instanțele judecătorești. Consiliul nu se poate substitui comisiei de evaluare și să îi îndeplinească atribuțiile de evaluare finală în detaliu a oricărei oferte. În plus, până în prezent, organizatoarea achiziției nu și-a manifestat opoziția față de încheierea contractului cu societatea reclamantă.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/ acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în parte contestația SC SA nr. 081119/TKRM/TM/JRR/174569/31.10.2019, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 11667/29.10.2019, adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei, precum și, dacă există, actele ulterioare, în partea privind respingerea ofertei. Obligă autoritatea la reevaluarea acestei oferte și la emiterea unui nou act de evaluare,

cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului act, autoritatea va comunica societății rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea organizatoarei la atribuirea contractului către SC SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în patru exemplare, conține paisprezece pagini.