CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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:07.07.2020

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr. formulată de SC SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin director general ....., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. , privind procedura simplificată, online, organizată de ....., cu sediul în localitatea ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Extindere conductă gaze naturale presiune redusă în localitatea ....., str. , județ .....»", cod CPV 45231221-0, s-a solicitat:

-anularea adresei nr. prin care s-a dispus excluderea ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de lucrări la obiectivul menționat, având în vedere că oferta contestatorului respecta atât cerințele minime de calificare prevăzute în Fișa de date a achiziţiei, cât și dispoziţiile legale în materie;

-pe cale de consecinţă, anularea Raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente emise de Comisia de evaluare;

-obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei contestatorului cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice și a prevederilor documentaţiei de atribuire;

-obligarea autorității contractante la emiterea unei Comunicări privind rezultatul procedurii în conformitate cu dispoziţiile legale aplicabile în vigoare în materia achizițiilor publice și cu prevederile documentației de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă adresa nr. privind rezultatul procedurii de atribuire, în care autoritatea contractantă a declarat oferta sa inacceptabilă, solicitând cele de mai sus.

Preliminar, contestatorul înțelege să aducă în discuție legitimitatea demersului său, dat fiind interesul pe care acesta îl prezintă în raport cu rezultatul procedurii comunicat de către autoritatea contractantă.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să constate interesul său, folosul practic urmărit prin contestația formulată.

Se menționează că potrivit doctrinei și practicii judiciare unanime, interesul juridic trebuie să fie legitim (recunoscut și ocrotit de lege), personal (propriu celui care îl invocă), născut și actual (existent la momentul introducerii acţiunii și pe toată perioada de soluţionare a acesteia), contestatorul opinând că toate cele 3 condiţii reținute în doctrină sunt îndeplinite în speța de față.

Contestatorul afirmă că prin Comunicarea rezultatului procedurii nr. , oferta sa a fost declarată inadmisibilă în mod nelegal, având în vedere caracterul admisibil al acesteia.

Se arată că în data de , autoritatea contractantă a emis adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. prin care oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă conform art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 coraborat cu art. 137 (2) lit. b) din HG 365/2016 motivat de faptul că:

-Ofertantul nu a precizat în DUAE care este valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului nr., declarând un contract care are drept obiect atât servicii de proiectare cât și execuția de lucrări. Din informațiile declarate nu rezultă care este valoarea efectivă a lucrărilor executate la nivelul contractului nr..

-De asemenea în DUAE nu au fost precizate datele de începere și de încheiere a lucrărilor.

1. Cu privire la primul motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatorul învederează că potrivit Fișei de date a achiziției cerința consta în:

„III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate: Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat A. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puţin 428.290,86 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. Prin lucrări de natură şi complexitate similară, comparabilă cu cele ce fac obiectul prezentei achiziţii, autoritatea

contractantă înţelege: execuţia de lucrări de construcţii de alimentare cu gaze naturale".

Conform Fișei de date a achiziției, Obiectul achiziţiei: „Servicii de proiectare, asistenţă tehnică şi execuţie lucrări pentru obiectivul de investiţii "Extindere conductă gaze naturale presiune redusă în localitatea ....., str. Morii, nr. 98-205, judeţ .....".

Societatea contestatoare susține că a declarat în DUAE lucrări similare:

Proiectare și execuţie " PV nr.;

Recomandare nr. ;

PV nr. Valoare: Moneda: RON

Data început: Data sfârșit: Beneficiari: Contestatorul este de părere că autoritatea contractantă nu a analizat cu atenție documentele depuse de către acesta.

Astfel, pe lângă contractul menționat anterior ca și experienţă similară, contestatorul a anexat următoarele documente:

-PV nr. - de unde rezultă valoarea serviciilor de proiectare de 48.000 lei fără TVA;

-PV nr. - de unde rezultă valoarea lucrărilor de execuţie de 843.230,21 lei fără TVA.

Ori, contestatorul afirmă că în cadrul DUAE valoarea declarată de acesta pentru lucrare similară este de 843.230,21 lei, care reprezintă doar valoarea lucrărilor de execuţie lucrări așa cum a fost solicitat de autoritatea contractantă prin Fișa de date a achiziției.

Se punctează faptul că prevederile documentaţiei de atribuire sunt opozabile în aceeaşi măsură atât operatorilor economici, în perioada de întocmire a ofertelor, cât și autorității contractante în perioada de evaluare a ofertelor.

Având în vedere cele de mai sus, prin raportare la documentele în cauză, petentul constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale în baza art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 365/2016 nu este întemeiată deoarece ofertantul a depus toate documentele de unde rezultă valoarea lucrărilor de execuție construcții de alimentare cu gaze naturale.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatorul reține că autoritatea contractantă menționează faptul că acesta nu a precizat în cadrul DUAE datele de începere și de încheiere a lucrărilor.

Se arată că atât în cadrul DUAE, cât și în varianta fizică a documentelor înaintate autorității contractante, societatea contestatoare a menționat atât data de început a lucrărilor cât și data de finalizare a acestora:

Data început: Data sfârșit:

Totodată, contestatorul menționează că aceste date rezultă și din documentele depuse la autoritatea contractantă, respectiv contractul și procesele verbale de recepţie a lucrărilor.

Mai mult, contestatorul semnalează că această cerinţă nu există în mod expres în cadrul Fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă aducând în acest sens completări la cerinţele Fișei de date.

Contestatorul opinează că atunci când stabilește cerinţele minime de calificare referitoare la experienţa în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceştia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinţei în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele aşteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziţie publică ce urmează a fi atribuit, precum şi modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerinţe.

Se reține că în cadrul Fișei de date a achiziției solicitarea autorității a fost:

„Documentele solicitate doar ofertantului clasat pe locul I sunt, fără a se limita la: - certificări (copii ale unor părţi relevante ale contractelor îndeplinite, certificate de predare-primire, recomandări, procese verbale de recepţie, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) în care să fie precizate beneficiarii, valoarea, tipul şi cantitatea lucrărilor executate, perioada şi locul execuţiei lucrărilor, precum şi dacă au fost duse la bun sfârşit.”

Contestatorul face precizarea că nicăieri în documentația inițială nu s-a menționat că pentru experienţa similară trebuie să se prezinte data de începere și de încheiere a lucrărilor.

În acest context, petentul apreciază că Comisia de evaluare nu este îndreptățită să solicite ofertanților clarificări ce nu își găsesc corespondent în cerințele documentației de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora.

Practic, contestatorul apreciază că prin comunicarea rezultatului procedurii autoritatea contractantă modifică fișa de date și solicită pentru demonstrarea experienței similare, data de începere și de încheiere a lucrărilor.

Contestatorul este de părere că această atitudine denotă faptul că oferta sa nu a fost evaluată din perspectiva unor criterii obiective ci în mod cert s-a dorit din start eliminarea ofertei cu orice scop!

Consideră petentul că motivele reținute de autoritatea contractantă nu poate justifica adoptarea ex abrupto a sancţiunii drastice și inechitabile a respingerii ofertei, aceasta dând dovadă de un formalism excesiv în evaluarea ofertelor și având o atitudine total abuzivă față de oferta depusă de către ofertantul SC ..... SRL.

Totodată, ofertantul consideră că argumentele menționate mai sus constituie motive temeinice, justificate și suficiente cu privire la caracterul nelegal al modalității în care autoritatea contractantă a derulat această procedură de atribuire, cu încălcarea gravă a principiului transparenței și al tratamentului egal.

Contestatorul afirmă că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea

autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alţii C599/10 EU:C:2012:191 punctul 25 precum și jurisprudența acolo citată); se arată că principiul tratamentului egal și obligaţia de transparență interzic autorității contractante să respingă o ofertă care îndeplinește cerințele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menționată.

Motivat de neregulile sesizate, contestatorul solicită Consiliului să dispună măsurile de remediere impuse de legislația aplicabilă în vigoare, urmând ca în baza acestora să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale și pe cale de consecință să constate faptul că oferta depusă de acesta este acceptabilă și conformă.

Prin adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , COMUNA ..... formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, precizând următoarele:

În conformitate cu prevederile art. 132, alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare verifică modul de îndeplinire a criteriilor de calificare şi selecţie prin analizarea conţinutului DUAE.

Potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, DUAE este o declaraţie pe propria răspundere prezentată ca o dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către terţi care confirmă că operatorul economic îndeplineşte condiţiile de calificare şi selecţie precizate în documentaţia de atribuire.

Art. 195 din Legea nr. 98/2016 statuează că DUAE se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană.

Potrivit Notificării ANAP referitoare la utilizarea DUAE, astfel cum a fost acesta integrat în SEAP, prin Regulament al Comisiei Europene a fost aprobat formularul standard pentru DUAE după cum urmează:

■DUAE a fost integrat în SEAP iar prin facilităţile tehnice implementate formularul se completează direct în cadrul documentaţiei de atribuire;

■DUAE aferent procedurii de atribuire se configurează de către autoritatea contractantă direct în SEAP la definirea documentaţiei de atribuire, în secţiunea Criterii DUAE, conform criteriilor de calificare şi selecţie stabilite;

■DUAE aferent procedurii de atribuire va fi completat de către operatorii economici direct în SEAP, după autentificare;

■Regulamentul reprezintă act normativ european obligatoriu în toate elementele sale şi cu aplicabilitate directă;

■doar în cazul procedurilor offline autorităţile contractante vor include în documentaţia de atribuire un formular DUAE editabil, astfel încât acesta să poată fi descărcat/printat de către operatorii economici spre a fi completat.

Se arată că potrivit Notificării ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică, în etapa de analiză a conţinutului DUAE pot interveni următoarele situaţii:

a) inadvertenţă de formă ale informaţiilor cuprinse în secţiunile DUAE - în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări; pentru

inadvertenţele de formă apărute în completarea DUAE comisia de evaluare are dreptul de a solicita clarificări, în condiţiile în care informaţiile sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE.

b) inadvertenţe de fond, respectiv erori / omisiuni ale informaţiilor - în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări. Raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei. Situaţiile care conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează inadvertenţe de fond, respectiv reprezintă acele informaţii completate de către ofertanţi care nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare/selecţie formulate de către autoritatea contractantă în fişa de date a achiziţiei.

Autoritatea contractantă semnalează faptul că art. 60 din HG nr. 395/2016 prevede că operatorul economic are obligaţia de a transmite DUAE numai până la data şi ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunţul de participare.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că documentaţia de atribuire (fişa de date, caiet de sarcini, etc.) este instrumentul pus la dispoziţia operatorilor economici în vederea întocmirii şi depunerii ofertelor în cadrul procedurii. Solicitările, cerinţele şi criteriile stabilite prin documentaţia de atribuire sunt formulate pentru a asigura un cadru unitar de elaborare a ofertelor, care să permită o evaluare omogenă inclusiv a documentelor de calificare şi selecţie. Finalitatea procesului de evaluare a documentelor de calificare şi selecţie este de a filtra ofertele inacceptabile astfel încât comisia de evaluare să poată continua procesul de evaluare numai cu ofertele acceptabile.

Se reține că în Fişa de date, *secţiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională*, autoritatea contractantă a solicitat criteriul de calificare: *Ofertantul să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulata de cel puţin 428.290,86 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte*. Prin lucrări de natură şi complexitate similară, comparabilă cu cele ce fac obiectul prezentei achiziţii, autoritatea contractantă înţelege: *execuţia de lucrări de construcţii de alimentare cu gaze naturale*.

De asemenea, autoritatea contractantă face precizarea că criteriul de calificare solicitat este în conformitate cu prevederile art. 113, alin. (11), lit. c) şi art. 179 lit. a) şi se referă strict la execuţia de lucrări similare realizate cu mai mult de 5 ani în urmă. Se arată de către Autoritate că şi nivelul valoric solicitat al lucrărilor similare executate este corelat cu valoarea lucrărilor ce ar fi executate în cadrul contractului de achiziţie publică (liniile bugetare 4.1.1 + 4.1.4 + 5.1.1=361.877,00 lei + 58.016,00 lei + 8.397,86 lei = 428.290,86 lei), respectându-se astfel prevederile Instrucţiunii nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

Autoritatea contractantă susține că nu a solicitat experienţă similară pentru componenta de proiectare, lucru care rezultă fără echivoc din

formularea secţiunii III.1.3.a) din Fişa de date: Prin lucrări de natură şi complexitate similară, comparabilă cu cele ce fac obiectul prezentei achiziţii, autoritatea contractantă înţelege: *execuţia de lucrări de construcţii de alimentare cu gaze naturale*.

Având în vedere prevederile Notificării ANAP referitoare la utilizarea DUAE, astfel cum a fost acesta integrat în SEAP (Anexa 1 la prezenta), autoritatea contractantă învederează că a configurat DUAE direct în SEAP, la definirea documentaţiei de atribuire, în secţiunea *Criterii DUAE* conform criteriilor de calificare şi selecţie stabilite. După definirea documentaţiei de atribuire şi publicarea Anunţului de participarte simplificat, Sistemul Electronic de Achiziţii Publice generează DUAE pe care operatorii economic îl pot completa direct în SEAP după autentificare.

Autoritatea contractantă enumeră informaţiile solicitate operatorilor economici în DUAE în ceea ce priveşte Criteriile de selecţie, punctul C: *Capacitatea tehnică şi profesională*:

- DESCRIERE;
- VALOARE;
- DATA DE ÎNCEPERE;
- DATA DE ÎNCHEIERE;
- BENEFICIARI

Se menționează că criteriile de calificare, modul de prezentare a DUAE sunt parte integrantă din documentaţia de atribuire şi reprezintă prevederi obligatorii pentru toţi operatorii economici, prevederi asumate odată cu depunerea ofertelor, mai cu seamă în situaţia în care nu au fost depuse nici solicitări de clarificări şi nici contestaţii privind documentaţie de atribuire.

Autoritatea contractantă semnalează faptul că în conformitate cu prevederile art. 132, alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare verifică modul de îndeplinire a criteriilor de calificare şi selecţie prin analizarea conţinutului DUAE iar potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, DUAE este definit ca o declaraţie pe propria răspundere prezentată ca o dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către terţi care confirmă că operatorul economic îndeplineşte condiţiile de calificare şi selecţie precizate în documentaţia de atribuire.

Se reține că câmpurile din DUAE au fost completate în mod eronat, respectiv s-a omis includerea unor informaţii solicitate de autoritatea contractantă în mod explicit iar în urma analizei conţinutului DUAE comisia de evaluare nu a putut confirma, ca o dovadă preliminară, că operatorul economic îndeplineşte condiţiile de calificare şi selecţie precizate în documentaţia de atribuire.

Autoritatea contractantă prezintă mai jos lista completă de fişiere incluse de ofertantul SRL în cadrul secţiunii Documente de calificare:

- Scrisoare de garanţie.pdf.p7m - document de 2 pagini reprezentând Poliţa de asigurare de garanţii pentru participarea cu ofertă la procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică seria AX nr. ;
- formufar9.pdf.p7m - document de 2 pagini reprezentând Declaraţia privind neâncadrarea în situaţiile prevăzute la art. 60 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice;

■ Duae- .pdf - document de 5 pagini întitulat Formularul standard pentru Documentul Unic de Achiziţii Europene - variantă offline, cuprinzând următoarele informaţii:

o DESCRIERE: Proiectare și execuţie "Extindere reţele gaze pe străzile din cartierul Deal II : str. H. Coandă , C. Porumbescu, A. Saliny, V. Babeș, Dosoftei, Arhimede, C. I. Parhon, Aleia Crângului și aleile de legătură dintre acestea, contr. nr. 88/19.07.2018, PV nr. 23576/07.11.2018; recomandare nr. 23577/07.11.2018; PV nr. 30219/28.11.2019;

o VALOARE: 843.230,21 lei;

o MONEDA: RON;

o DATA ÎNCEPUT: 19.07.2018;

o DATA SFÂRŞIT: 28.11.2019;

o BENEFICIARI: MUNICIPIUL BARLAD.

În cadrul secţiunii Documente de ofertă tehnică a fost încărcat fişierul:

■ Oferta tehnica.pdf.p7m - document de 22 pagini reprezentând Propunerea tehnică.

Autoritatea contractantă susține că analiza scrupuloasă şi nicidecum "excesiv de formalistă" a comisiei de evaluare, condusă pe principiile de drept izvorâte din legislaţia primară (Legea nr. 98/2016 şi HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare) precum şi din legislaţia terţiară (notificările şi instrucţiunile Agenţiei Naţionale pentru Achiziţii Publice), a presupus inclusiv studierea documentelor incluse în Propunerea tehnică.

Cu toate acestea, Autoritatea subliniază că în SEAP nu a fost identificată nicio informaţie susţinută de Contestator în documentul nr. privind defalcarea valorii efective a lucrărilor similare executate.

Deopotrivă, autoritatea contractantă observă că contestaţia include elemente discrepante faţă de informaţiile pe care comisia de evaluare are obligaţia să le ia în considerare în procesul de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare şi selecţie, potrivit art. 132, alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv informaţiile cuprinse în DUAE.

Se reține că contestatorul a afirmat că *"pe lângă contractul menţionat anterior ca şi experienţă similară, societatea noastră a anexat următoarele documente:*

- PV nr. 23576/07.11.2018 - de unde rezultă valoarea serviciilor de proiectare de 48.000 lei fără TVA;

- PV nr. 30219/28.11.2019 - de unde rezultă valoarea lucrărilor de execuţie de 843.230,21 lei fără TVA."

Autoritatea contractantă este convinsă că demersul contestatorului nu este unul onest şi că INSTAL- CON SRL învederează Consiliului elemente neadevărate, întrucât între documentele depuse în SEAP până la termenul limită de depunere a ofertelor nu se regăsesc nici contractul nr. 88/19.07.2018 şi nici PV nr. 23576/07.11.2018 sau 30219/28.11.2019.

SRL afirmă de asemenea că "data de început a lucrărilor este 19.07.2018" şi că "valoarea declarată de societatea noastră pentru lucrare similară este de 843.230,11 lei, care reprezintă DOAR valoarea lucrărilor

de execuţie lucrări...", dar în opinia autorităţii contractante această afirmaţie trebuie privită cu circumspecţie, având în vedere următoarele aspecte:

1.contractul nr. 88 declarat de SRL este semnat în data de 19.07.2018;

2.potrivit declaraţiei ofertantului, obiectul contractului este proiectarea şi execuţia. În mod evident prima fază în derularea acestuia ar fi lansarea ordinului pentru începerea serviciilor de proiectare şi apoi, după finalizarea etapei de proiectare şi autorizarea construcţiilor, se va lansa ordinul pentru începerea lucrărilor; se arată de către Autoritate că în toate situaţiile ordinul de începere a lucrărilor în cadrul contractului de proiectare şi execuţie va fi emis ulterior datei de 19.07.2018, data care reprezintă momentul semnării contractului şi nu al începerii lucrărilor.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că DUAE depus de SRL prezintă inadvertenţe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informaţiilor. Informaţiile completate de către ofertant nu confirmă îndeplinirea cerinţelor minime de calificare formulate de către autoritatea contractantă în Fişa de date a achiziţiei, motiv pentru care, raportat la prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr, 98/2016 oferta depusă de SRL a fost considerată inecceptabilă. Autoritatea susține că respingerea subsecventă a ofertei nu poate fi considerată o decizie adoptată ex abrupto întrucât astfel s-a asigurat respectarea prevederile art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, cu modificările şi completările ulterioare, potrivit căruia comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă precizează că decizia de a considera oferta depusă de SRL drept inacceptabilă este singura decizie ce putea fi adoptată de comisia de evaluare având în vedere că inadvertenţele informaţiilor cuprinse în DUAE nu pot fi considerate inadvertenţe de formă întrucât informaţiile nu sunt susţinute de alte precizări existente la nivelul aceluiaşi DUAE, comisia de evaluare aflându-se astfel în imposibilitatea de a solicita clarificări (Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică).

Autoritatea contractantă consideră că afirmaţia Constestatorului potrivit căreia *"Comisia de evaluare nu este îndreptăţită să solicite ofertanţilor clarificări ce nu îşi găsesc corespondent în cerinţele documentaţiei de atribuire, pentru a crea în mod artificial premisele respingerii acestora"* nu are niciun fel de relevanţă faţă de procesul de evaluare a ofertelor întrucât comisia de evaluare nu a solicitat clarificări ofertantului.

Autoritatea contractantă reține afirmația contestatorului că în Fișa de date nu este solicitată data de începere şi de încheiere a lucrărilor, argumentând că solicitarea autorităţii a fost: *Documentele solicitate doar ofertantului clasat pe locul I sunt, fără a se limita la: - clarificări (copii ale unor părţi relevante ale contractelor îndeplinite, certificate de predare-primire, recomandări, procese verbale de recepţie, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) în care să fie precizate beneficiarii,*

valoarea, tipul şi cantitatea lucrărilor executate, perioada şi locul execuţiei lucrărilor, precum şi dacă au fost duse la bun sfârşit.

Precum și afirmația contestatorul că datele rezultă în mod elocvent din documentele depuse la autoritatea contractantă, respectiv contractul şi procesele verbale de recepţie a lucrărilor. S.R.L. concluzionează că autoritatea contractantă a modificat prin comunicarea privind rezultatul procedurii fişa de date şi că această atitudine denotă faptul că "oferta Contestatorului nu a fost evaluată din perspectiva unor criterii obiective ci în mod cert s-a dorit din start eliminarea ofertei cu orice scop".

Autoritatea contractantă consideră că depunerea ofertei SRL nu s-a realizat prin însuşirea prevederilor documentaţiei de atribuire şi a Fişei de date, în a cărei secţiune lll.1.1.a) se precizează că îndeplinirea cerinţei privind experienţa similară se realizează prin completarea DUAE şl că doar ofertantului clasat pe locul 1 i se vor solicita certificări (copii ale unor părţi relevante ale contractelor îndeplinite, certificate de predare-primire, recomandări, procese verbale de recepţie, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) în care să fie precizate beneficiarii, valoarea, tipul şi cantitatea lucrărilor executate, perioada şi locul execuţiei lucrărilor, precum şi dacă au fost duse la bun sfârşit.

Se menționează că Ofertantul trebuie să completeze, potrivit Fişei de date, DUAE cu informaţii din care să rezulte că acesta a executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puţin 428.290,86 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte.

Se mai precizează de către Autoritate că din formularea Fişei de date, secţiunea lII.1.3.a), coroborată cu DUAE configurat de către autoritatea contractantă direct în SEAP la definirea documentaţiei de atribuire, în secţiunea Criterii DUAE, conform criteriilor de calificare şi selecţie stabilite, rezultă foarte clar că în DUAE se completează valoarea lucrărilor executate şi perioadele în care au fost executate acele lucrări, astfel încât comisia de evaluare să poată stabili care este cuantumul experienţei similare (execuţie de lucrări de construcţii de alimentare cu gaze naturale) în ultimii 5 ani.

Autoritatea contractantă subliniază că nu a modificat pe parcursul desfăşurării procedurii documentaţia de atribuire şi nu a solicitat prezentarea documentelor precum certificări (copii ale unor părţi relevante ale contractelor îndeplinite, certificate de predare-primire, recomandări, procese verbale de recepţie, certificări de bună execuţie, certificate constatatoare) în care să fie precizate beneficiarii, valoarea, tipul şi cantitatea lucrărilor executate, perioada şi locul execuţiei lucrărilor, precum şi dacă au fost duse la bun sfârşit.

Autoritatea contractantă reține că SRL susţine că a prezentat contractul şi procesele verbale de recepţie a lucrărilor din care rezultă valoarea şi datele de început şi sfârşit pentru lucrările de execuţie însă acestă afirmaţie este eronată şi vădeşte interesul ofertantului pentru argumentarea contestaţiei cu informaţii nereale şi pentru tergiversarea procesului de atribuire a contractului de achiziţie publică.

Mai reține Autoritatea afirmația Contestatorul că *"obligaţia de transparenţă are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorităţii contractante (Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovenko şi alţii C599/10 EU:C:2012:191 punctul 25 precum şi jurisprudenţa acolo citată). Principiul tratamentului egal şi obligaţia de transparenţă interzic autorităţii contractante să respingă o ofertă care îndeplineşte cerinţele prevăzute în cererea de ofertă pe baza unor motive care nu au fost prevăzute în cererea de ofertă menţionată."*

Autoritatea contractantă doreşte să precizeze în primul rând că atât cerinţele de calificare, cât şi modul de completare a DUAE sunt formulate extrem de clar în cuprinsul documentaţiei de atribuire. Potrivit art. 193 din Legea nr. 98/2016, DUAE este o declaraţie pe propria răspundere prezentată ca o dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către terţi care confirmă că operatorul economic îndeplineşte condiţiile de calificare şi selecţie precizate în documentaţia de atribuire. Cu alte cuvinte, referitor la criteriile de calificare, în etapa de elaborare a ofertei, operatorul economic trebuie să declare în mod concret, în câmpurile puse la dispoziţie de DUAE integrat în SEAP, care este denumirea contractului invocat ca experienţă similară, valoarea efectivă a lucrărilor similare executate, precum şi datele de început şi de sfârşit ale lucrărilor declarate ca experienţă similară. Completarea corectă a DUAE permite comisiei de evaluare să calculeze experienţa similară declarată de ofertant şi să o pună în corespondenţă cu valoarea solicitată, astfel încât să probeze calificarea în etapele următoare de evaluare a Propunerilor tehnică şi financiară.

Asupra aspectului de divergenţă, Autoritatea reţine că prin depunerea ofertei, ofertantul şi-a însuşit documentaţia de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu i se poate scuza nicio abatere de la prescripţiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind decizia nr. 1555 din 06.03.2012 a Curţii de Apel Craiova, Secţia de contencios administrativ şi fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părţilor, şi documentaţia de atribuire are aceeaşi valoare pentru părţi, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeaşi direcţie, Curtea de Apei laşi, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, a reţinut în decizia nr. 2240 din 21.09.2012 că cerinţele riguroase în materie de achiziţii publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achiziţiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcări a dispoziţiilor legale în materie, care ar fi considerată de ofertant mai puţin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea şi sancţionarea încălcării dispoziţiilor legale în materia procedurilor de achiziţie publică, nu i se poate reproşa autorităţii contractante că a analizat ofertele participanţilor la procedură în raport cu cerinţele minime de participare necontestate, sancţionând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274/24,09.2012, a statuat că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste diligenţă sporită în privinţa cerinţelor legale şi a celor cuprinse în documentaţia de atribuire, astfel că în condiţiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerinţe precizate în documentaţia de atribuire (nici nu au contactat autoritatea contractantă în vederea obţinerii de informaţii suplimentare sau lămuriri), au acceptat să se supună rigorilor acestora. Şi decizia civiiă nr. 1095/26.04.2010 a aceleiaşi instanţe îşi are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus, statuând că, în materia achiziţiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetăţean diligent, să cunoască dispoziţiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoaşterea legii nefiind un motiv pentru eludarea ei.

Prin urmare, autoritatea contractantă este de părere că particularităţile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziţie publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităţilor contractante, cât şi, mai ales, din partea celor care doresc să obţină aceste contracte finanţate din fonduri publice. În aceste condiţii, orice operator economic interesat să participe la o asftfel de procedură trebuie să manifeste o diligenţă sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarităţi cu privire la oferta sa şi, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

În acest context, luând în considerare importanţa conţinutului documentaţiei de atribuire într-o procedură de atribuire, precum şi faptul că, prin depunerea ofertei şi-a însuşit toate cerinţele impuse, nerespectarea lor conducând la respingerea ofertei, autoritatea contractantă apreciază că ofertantul nu a demonstrat că are capacitatea tehnică şi profesională, oferta fiind pe cale de consecinţă, declarată inacceptabilă pentru motivele comunicate SRLprin adresa nr. 3618/16.06.2020.

Considerentele finale pe care autoritatea contractantă doreşte să le prezinte Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sunt contrare opiniei contestatorului, procesul de evaluare a DUAE fiind guvernat de respectarea prevederilor Fişei de date, a documentaţiai de atribuire şi a legislaţiei în materia achiziţiilor publice, în ansamblu. Oferta depusă de Contestator a fost considerată inacceptabilă pentru motivele comunicate prin adresa nr. 3618/16.06.2020, în tot şi în parte.

Se arată că sensul distorsionat dat prevederilor Fişei de date de către Contestatar în documentul nr. 674/3664/17.06.2020, precum şi invocarea unor informaţii care nu au corespondent în realitate, îndreptăţesc autoritatea contractantă să considere că prin depunerea Contestaţiei, INSTAL-CON SRL urmăreşte tergiversarea atribuirii contractului, afişând astfel un comportament necorespunzător pe perioada implicării sale la procedura de atribuire.

În considerarea celor de mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor respingerea contestaţiei ca fiind nefondată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ”Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Extindere conductă gaze naturale presiune redusă în localitatea ....., str. Morii, nr. 98-205, județ .....»", cod CPV 45231221-0. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțului de participare simplificat nr. .

Potrivit Procesului verbal nr. privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, la procedura de atribuire au fost depuse 3 oferte, dintre care două au fost declarate admisibile, iar oferta contestatorului SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă.

Împotriva adresei nr. privind rezultatul procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr. 1178/2020.

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Consiliul reține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. , oferta SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă conform dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu dispozițiile art. 137 (2) lit. b) din HG 365/2016, motivat de faptul că:

„-Ofertantul nu a precizat în DUAE care este valoarea lucrărilor executate în cadrul contractului nr. , declarând un contract care are drept obiect atât servicii de proiectare cât și execuția de lucrări. Din informațiile declarate nu rezultă care este valoarea efectivă a lucrărilor executate la nivelul contractului nr. .

-De asemenea în DUAE nu au fost precizate datele de începere și de încheiere a lucrărilor”.

Totodată, Consiliul reține că, în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă, referitor la experiența similară, a solicitat următoarele:

„III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerinţelor menționate: Pentru contractele de achiziţie de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat A. Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puţin 428.290,86 lei, valoare care se poate demonstra prin însumarea lucrărilor executate la nivelul a maximum 3 contracte. Prin lucrări de natură şi complexitate similară, comparabilă cu cele ce fac obiectul prezentei achiziţii, autoritatea contractantă înţelege: execuţia de lucrări de construcţii de alimentare cu gaze naturale".

Conform Fișei de date a achiziției, Obiectul contractului de achiziţie publică este „Servicii de proiectare, asistenţă tehnică şi execuţie lucrări

pentru obiectivul de investiţii "Extindere conductă gaze naturale presiune redusă în localitatea ....., str. Morii, nr. 98-205, judeţ .....".

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ofertantul contestator a menționat în DUAE, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară următorul contract:

„Proiectare și execuţie "Extindere reţele gaze pe străzile din cartierul Deal II: str. H. Coanda, C. Porumbescu, A. Saliny, V. Babeș, Dosoftei, Arhimede, C. I. Parhon, Aleia Crângului și aleile de legătură dintre acestea, contract nr. 88/19.07.2018,

PV nr. 23576/07.11.2018;

Recomandare nr. 23577/07.11.2018;

PV nr. 30219/28.11.2019 Valoare: 843.230,21 Moneda: RON

Data început: 19.07.2018 Data sfârșit: 28.11.2019

Beneficiari: MUNICIPIUL BÂRLAD”.

În opinia Consiliului, în mod evident contractul mai sus menționat, îndeplinea cerințele referitoare la experiența similară, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției, în condițiile în care valoarea contractului reprezenta aproape dublul valorii solicitate în fișa de date a achiziției , fiind de notorietate faptul că valoarea serviciilor de proiectare într-un contract ce are ca obiect proiectare și lucrări la un obiectiv, este mult mai mică decât valoarea lucrărilor de execuție (aspect confirmat și de valoarea lucrărilor de proiectare din prezenta procedură de achiziție publică, respectiv 27.911 lei din totalul valorii estimate de 463.317,97 lei.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi avut neclarități cu privire la cuantumul efectiv al lucrărilor executate, ar fi trebuit să solicite clarificări contestatorului SC SRL, simpla prezentare a contractului nr. fiind suficientă pentru a lămuri valoarea efectivă a lucrărilor executate. De asemenea, solicitarea prezentării procesului-verbal nr. și a procesului-verbal nr. emise de beneficiarul Municipiul , precizate în DUAE, ar fi confirmat datele de începere și de încheiere a lucrărilor.

Solicitările de clarificare reprezintă instrumente esențiale aflate la dispoziția autorității contractante în scopul edificării acesteia privind situația reală de fapt în ceea ce privește îndeplinirea/ neîndeplinirea de către ofertanți a cerințelor din documentația de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante, în aprecierea Consiliului, solicitarea de clarificări ar fi fost posibilă, așa-zisele neclarități fiind în mod evident încadrate în categoria inadvertențelor de formă, așa cum sunt ele definite în Notificarea ANAP privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică.

Totuși, în speța de față, Consiliul apreciază că informațiile cuprinse în DUAE referitoare la experiența similară prezentate de SC SRL sunt suficiente și corespund cerințelor din documentația de atribuire, astfel că respingerea acestei oferte pentru motivele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. nu are temei legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL și va dispune

anularea procesului-verbal nr. în partea care privește oferta SC SRL, anularea adresei nr. , precum și continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune anularea procesului-verbal nr. , în partea care privește oferta SC SRL, și anularea adresei nr. .

Dispune continuarea procedurii de la etapa evaluării ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… …… ……

.