CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ...../...../.....-.....-.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. ...../....., FN (fără număr de înregistrare la emitent) din 15.10..... și nr. ...../ ....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., nr. ...../....., respectiv sub nr. ...../....., înaintate de (1) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator și convențional prin ....., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..... și de (3) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Director general, formulate împotriva rezultatului evaluării DUAE pentru lotul 2, comunicat prin adresa nr. A-8318/08.09.....; împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 4, comunicat prin adresa nr. A-8872/22.09....., respectiv împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 2, comunicat prin adresa nr. A-8872/22.09....., acte emise de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare utilaje pentru infrastructura unităților militare din subordinea ....”, cu anunţ de participare nr. ..... publicat în SEAP în 12.07....., s-a solicitat Consiliului:

- „anularea adresei nr. A-8318/08.09....., în partea ce privește decizia prin care oferta societății noastre pentru lotul 2 a fost respinsă, precum și a tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii, în partea ce privește respingerea ofertei SC .....SRL pentru lotul 2;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei pentru lotul 2” (de către SC ..... SRL);
- „anularea actului atacat, anularea raportului procedurii, anularea comunicărilor finale și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea prețurilor ofertate în cadrul etapei electronice a licitației pentru lotul 4, cu luarea în considerare a documentației de atribuire, a răspunsurilor la clarificări, așa cum au fost acestea redactate şi motivate, a regulilor licitației electronice şi a prețurilor introduse în interiorul termenului licitației electronice;
- respingerea ofertei depuse de ofertantul SC .....SRL ca fiind inacceptabilă, întrucât nu a respectat răspunsul la solicitările de clarificări, care sunt parte integrantă a documentației de atribuire,
- în subsidiar, respingerea ofertei depuse de ofertantul SC .....SRL ca fiind necâștigătoare, întrucât prețul introdus de aceasta în etapa licitației electronice a fost mai mare decât cel introdus de subscrisa, nerespectând astfel criteriul de atribuire a contractului” (de către SC ..... SRL);
- „.....” (de către SC ..... SRL).

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

(1) Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ..... SRL atacă rezultatul evaluării DUAE pentru lotul 2, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A-8318/08.09....., emis de ....., potrivit căruia oferta sa a fost respinsă motivat de faptul că nu a fost respectată cerința prevăzută la punctul III.2.3.a) respectiv lista principalelor furnizări de produse în ultimii 3 ani să fie de cel puțin 7.384.688 lei.

Totodată, arată contestatoarea, prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a invocat alte motive de respingere decât cele menționate în adresa privind rezultatul procedurii, susținând că autopompa cisternă capacitate mărită 5000 litri nu este similară din punctul de vedere al domeniului și scopului de utilizare cu produsul ce face obiectul prezentei proceduri, precum și că toți ceilalți ofertanți au prezentat ca experiență similară contracte de furnizare de autospeciale destinate activității aeroportuare.

În opinia contestatoarei, este netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de a dispune respingerea ofertei sale pentru lotul 2, fiind emisă atât în contradicție totală cu cele evidențiate în cuprinsul

DUAE, cât și cu prevederile legale în materia achizițiilor publice care reglementează obligația comisiei de evaluare de a solicita clarificări și completări formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, înainte de a lua o decizie de respingere a acesteia.

În susținerea celor de mai sus, contestatoarea arată că, potrivit cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției, pentru a putea face dovada admisibilității ofertei, fiecare participant la procedura de atribuire avea obligația de a prezenta Lista principalelor furnizări de produse în ultimii 3 ani (calculați anterior termenului limită de depunere a ofertelor), prin care va demonstra că au livrat produse similare în valoare cumulată de cel puțin 7.384 688,00 lei pentru lotul 2.

Totodată, contestatoarea menționează că, potrivit aceluiași punct din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau obligația de a completa Documentul Unic de Achiziții European (DUAE), urmând ca documentul(ele) justificativ(e) să fie prezentat(e) doar la solicitarea autorității contractante operatorului economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, pentru a putea face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, contestatoarea precizează că a invocat, în DUAE, Contractul de furnizare nr. 74907/10.05.2016, încheiat între Asocierea SC .....SRL – SC ..... SA și IGSU, având ca obiect furnizare autopompa cisternă capacitate mărită 5.000 litri, iar în ceea ce privește partea de contract aferentă societății sale, a menționat suma de 8.881.650 lei, valoare cu mult peste cea solicitată de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

La soluționarea contestației deduse judecății, contestatoarea apreciază că nu pot fi primite argumentele autorității contractante din adresa de răspuns la notificarea prealabilă, pentru simplul considerent că nu au făcut obiectul comunicării reglementate la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care obligă fiecare autoritate să comunice fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante.

Or, inițial, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei că nu a făcut dovada unei experiențe similare de cel puțin 7.384.688,00 lei pentru lotul 2, astfel că invocarea unor motive noi în adresa de răspuns la notificarea prealabilă este contrară prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, conducând inclusiv la imposibilitatea exercitării dreptului la apărare.

Pe de altă parte, contestatoarea învederează că, în ceea ce privește lotul 2, autoritatea contractantă nu i-a solicitat nicio clarificare cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară.

În plus, contestatoare arată că autoritatea contractantă nu a înțeles să precizeze dispozițiile din documentația de atribuire și din legislația în domeniul achizițiilor publice pe baza cărora a ajuns la concluzia că nu a făcut dovada experienței similare, simpla mențiune generală a

documentației și a unor acte normative nefiind suficientă pentru a putea argumenta decizia de respingere a ofertei sale.

Totodată, susține contestatoarea, cele comunicate de autoritatea contractantă prin adresa de răspuns la notificarea prealabilă sunt în contradicție cu prevederile art. 5 alin. (1) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/....., potrivit cărora „Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului".

Practic, noțiunea de experiență similară nu poate fi considerată ca experiență identică, întrucât similar înseamnă asemănător, analog, echivalent, comparabil, nu identic, iar solicitarea unei experiențe identice cu activitățile presupuse de contractul ce urmează a fi atribuit contravine principiilor în materia achizițiilor publice.

De altfel, după cum rezultă din cuprinsul fișei de date a achiziției, pentru a se asigura că viitorul contractant are posibilitatea concretă de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, autoritatea contractantă a solicitat ca fiecare ofertant să facă dovada că a livrat produse similare, iar nu autospeciale destinate activității aeroportuare.

Că destinația echipamentelor nu reprezintă un element hotărâtor pentru autoritatea contractantă în privința experienței similare rezultă inclusiv din Clarificarea nr. 12, înregistrată sub nr. A-6955/28.07....., potrivit căreia, chiar dacă nu privește lotul 2, vor fi acceptate freze construite și vândute pentru utilizarea lor pe străzile publice și nu în mod exclusiv pentru utilizarea lor în aeroporturi, „întrucât sunt produse similare".

În acest context, în măsura în care comisia de evaluare exercita un rol activ în sensul de a solicita clarificări, contestatoarea susține că avea posibilitatea de a face dovada că autopompa cisternă cu capacitate mărită 5000 litri a fost livrată către IGSU cu o serie de dotări similare celor din prezenta procedură, respectiv rezervor pentru spumă, unitate pentru intervenția rapidă cu spumă și apă (tamburi cu furtun înaltă presiune), sens în care nu poate fi pusă în discuție o complexitate inferioară a acesteia față de produsul care face obiectul lotului 2.

Potrivit practicii CNSC, „Autoritatea contractantă ar trebui să-și exercite în mod corect rolul activ și să iasă de sub imperiul formalismului exagerat, interpretării strict textuale și scolastice a documentației de atribuire și să analizeze oferta în ansamblul său, ca un tot unitar și sistematic, iar nu pe bucăți".

În măsura în care autoritatea contractantă ar fi întreprins demersurile de mai sus, susține contestatoarea, aceasta ar fi putut constata că îndeplinește cerința referitoare la experiență similară, în condițiile în care a furnizat echipamente similare celor care fac obiectul acordului-cadru în valoare de 8.881.650 lei.

Având în vedere toate aceste considerente, contestatoarea solicită admiterea cererii așa cum a fost formulată, invocând, în drept, prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, respectiv ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. A9162/02.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41421/03.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă menționează că în mod greșit contestatoarea consideră că nu i-au fost comunicate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale.

Pe de altă parte, precizează autoritatea contractantă, pe durata procesului de evaluare a ofertelor, a analizat și verificat îndeplinirea cerinței privind experiența similară prin raportare la cele evidențiate în cuprinsul DUAE, în urma evaluării constatând faptul că experiența similară declarată pentru lotul 2 de către contestatoare nu este admisibilă.

Astfel, analizând documentul depus, respectiv un contract de furnizare realizat în asociere cu SC ..... SA, în valoare de 8.881.650 lei (reprezentând 51% din valoarea totală a contractului), ce are ca obiect furnizarea de „Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri” și având în vedere cerințele documentației de atribuire și prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016 și ale Instrucțiunii nr. 2/..... a ANAP, comisia de evaluare a stabilit că produsul „Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri” nu este similar din punct de vedere al domeniului și scopului de utilizare cu produsul ce face obiectul prezentei proceduri.

Toți ceilalți ofertanți au prezentat ca experiență similară contracte de furnizare de autospeciale destinate activității aeroportuare. Autospeciala de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare prezintă o complexitate mai mare față de ce a prezentat SC .....SRL, în sensul că aceasta este dotată, în plus, cu rezervor pentru spumă, unitate de stingere cu pulbere, unitate pentru intervenția rapidă cu spumă și apă și alte elemente ce decurg ca urmare a acestor dotări.

În consecință, autoritatea contractantă arată că a declarat neconformă și inacceptabilă oferta depusă de contestatoare pentru lotul 2, decizia fiindu-i comunicată în data de 08.09..... cu adresa nr. A-8318.

Ulterior studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 241/09.10....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42272/09.10....., SC ..... SRL a transmis Consiliului Concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă.

(2) În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a înaintat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., prin care atacă rezultatul procedurii aferent lotului 4, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A-8872/22.09....., considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC .....SRL.

În fapt, contestatoarea arată că oferta sa pentru lotul 4 s-a clasat, la finalizarea etapei de licitație electronică, pe locul 1, pentru prețul curent de 834.277 lei, oferta aparținând SC .....SRL clasându-se pe locul 2.

Totodată, contestatoarea precizează că a procedat la criptarea, în SEAP, a prețului unitar al produsului din lotul pentru care a depus ofertă, potrivit răspunsului la clarificări nr. 1, postat de autoritatea contractantă în SEAP.

Contrar condiției de criptare în SEAP a prețului unitar, contestatoarea menționează că SC .....SRL a ofertat prețul pe lot, comunicând autorității contractante, ulterior finalizării etapei de licitație electronică, prețul unitar rezultat după această etapă.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta depusă de SC .....SRL nu trebuia declarată admisibilă și invitată la etapa de licitație electronică.

De altfel, susține contestatoarea, după stabilirea clasamentului, nu se mai pot realiza niciun fel de modificări (art. ..... – art. 138 din Legea nr. 98/2016), ceea ce duce la concluzia evidentă că actul autorității contractante, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire, este nelegal, întrucât a fost ignorat clasamentul rezultat în urma aplicării etapei electronice.

Mai mult, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă poate cere clarificări doar cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a putea permite însă modificarea acestuia.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 și art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. A9473/09.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 42536/10.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, în virtutea dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și ale art. 2 din Legea nr. 98/2016, a luat hotărârea de a declara conformă și admisibila oferta depusă de SC .....SRL, „care a criptat în SEAP valoarea totală ofertată a lotului, dar care, în urma justificărilor aduse în completare, a depus o ofertă al cărui preț unitar este cel mai mic”.

Astfel, după desfășurarea etapei de licitație electronică (care s-a încheiat la data de 13.09....., ora 14:00), autoritatea contractantă a

constatat că SC .....SRL a criptat, din nou, aceeași valoare totală a lotului, fapt ce l-a clasat pe locul 2 în clasamentul rezultat.

În acest context, autoritatea contractantă menționează că SC .....SRL a informat-o, în data de 14.09....., asupra erorii de operare în SEAP (adresa nr. A-8537/14.09.....), respectiv a faptului că a încărcat valoarea totală a lotului, comunicând prețul unitar rezultat după licitația electronică.

În aceste condiții, având în vedere criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut,* precum și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, dar și prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că a comparat prețurile unitare rezultate și a selectat drept câștigătoare, pentru lotul 4, oferta depusă de SC .....SRL.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează că, în procedură, nu se regăsesc încălcări ale regulilor legislației aplicabile achizițiilor publice care să-i fie imputate, motiv pentru care nu se impune remedierea actului atacat.

(3) Totodată, SC ..... SRL a înaintat contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., prin care atacă rezultatul procedurii aferent lotului 2, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A-8872/22.09....., potrivit căruia oferta sa pentru acest lot s-a clasat pe locul 3, pe locurile superioare clasându-se ofertele depuse de SC ..... SA și SC .....SRL.

Contestatoarea reclamă utilizarea improprie a etapei de licitație electronică, considerând că acest fapt a condus la distorsionarea concurenței, pe fondul unui posibil mecanism de fraudare a acestei etape de către cei doi contracandidați.

Astfel, contestatoarea precizează că pe parcursul rundei de licitație electronică SC ..... SA și SC .....SRL au operat un număr de 10 modificări ale prețului ofertei: de la 1.841 lei la 1.841.000 lei, de către SC .....SRL și de la 17.100.000 lei la 1.710.000 lei, de către SC ..... SA.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu trebuia să accepte modificarea acestor oferte, fie pentru că nu au respectat prevederile documentației de atribuire (referitoare la criptarea, în SEAP, a prețului ofertei), fie pentru că, în cadrul etapei de licitație electronică, ofertanții nu au procedat la îmbunătățirea prețului inițial propus, criptarea unui preț anume neputând fi asociată unei erori aritmetice, care ar putea fi corectată.

În acest context, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la verificarea incidenței dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, pornind de la indiciul rezonabil că, prin modul similar de modificare a prețului (un ofertant criptând un preț foarte mic, celălalt criptând un preț care depășește valoarea estimată) este posibil ca cei doi operatori economici să fi încheiat o înțelegere care vizează denaturarea concurenței.

Pe de altă parte, considerând că raportul procedurii nu conține suficiente informații care să permită urmărirea aspectelor procedurale, contestatoarea solicită anularea lui și obligarea autorității contractante la întocmirea unui nou raport.

Prin adresa nr. A9162/02.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 41421/03.10....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că, în virtutea dispozițiilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 și ale art. 2 din Legea nr. 98/2016, a luat hotărârea de a declara acceptabile și admisibile ofertele depuse de SC .....SRL și SC ..... SA.

Analizând rezultatele etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă arată că a constatat faptul că SC .....SRL a criptat un preț neobișnuit de scăzut (1841 lei), iar SC ..... SA a criptat valoarea totală a lotului, de 17.110.000 lei.

Imediat după finalizarea etapei de licitație electronică, autoritatea contractantă precizează că a primit, prin e-mail, ofertele de preț îmbunătățite, rezultate după finalizarea acestei etape. În acest context, autoritatea contractantă menționează că nu a mai procedat la solicitarea de clarificări privind prețul ofertat de către SC .....SRL și SC ..... SA, constatând că aceștia au depus oferte al căror preț unitar a fost admisibil și mai mic decât cel propus de contestatoare.

În aceste condiții, având în vedere criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, precum și principiul eficienței utilizării fondurilor publice, dar și prevederile art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă precizează că a comparat prețurile unitare rezultate și a selectat drept câștigătoare, pentru lotul 2, oferta depusă de SC ..... SA, al cărei preț unitar este de 1.711.000,00 lei.

În încheierea punctului de vedere, autoritatea contractantă menționează că, în procedură, nu se regăsesc încălcări ale regulilor legislației aplicabile achizițiilor publice care să-i fie imputate, motiv pentru care nu se impune remedierea actului atacat.

La data de ....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului, prin e-mail, adresa nr. 142/13.09....., comunicată acesteia de către ofertantul SC .....SRL, cu refere la faptul că: în cadrul fazei finale de licitație electronică pentru Lot 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, s-a introdus dintr-o greșeală de redactare un preț eronat respectiv 1841 ron. Prețul unitar corect pentru Autospeciala de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare este de 1 841 300 ron fără TVA.

Făcând aplicarea prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, după conexarea celor trei contestații, din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Furnizare utilaje pentru infrastructura unităților militare din subordinea ....”, publicând în SEAP anunțul de participare nr. ..... din 12.07....., precum şi documentația de atribuire aferentă.

Împotriva rezultatului evaluării DUAE pentru lotul 2 (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. A-8318/08.09.....), respectiv împotriva rezultatului procedurii aferent lotului 4 și lotului 2 (ce le-a fost comunicat prin adresa nr. A-8872/22.09.....), SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, solicitând cele prezentate în partea introductivă a deciziei.

Referitor la susținerile contestatoarei SC ..... SRL, vizând aparenta nelegalitate a ”excluderii” ofertei sale, depuse pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, Consiliul constată că sunt întemeiate.

În acest sens, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la ”excluderea din procedură” a ofertei depuse de SC ..... SRL, pentru lotul 2 – Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, deoarece: nu a îndeplinit criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și profesională, respectiv experiența similară. Astfel, nu a fost respectată cerința prevăzută la punctul III.2.3.a), respectiv lista principalelor furnizări de produse în ultimii ani să fie de cel puțin 7.384.688 lei, așa cum rezultă din adresa A-8318/08.09.....

Referitor la acest motiv, este de reținut și că, potrivit fișei de date a achiziției, parte a documentației de atribuire, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință, *la punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională: Experiența similară – Lista principalelor furnizări de produse în ultimii 3 ani (calculați anterior termenului limită de depunere a ofertelor). Ofertanții vor prezenta unul/mai multe documente relevante (contract de furnizare, certificate, procese verbale, recomandări din partea beneficiarilor) prin care vor demonstra că au livrat produse similare in valoare cumulată de cel puțin: (..., 7.384.688,00-lotul 2, ...).*

Ca, *Modalitate de îndeplinire,* s-a solicitat: *Se va completa Documentul Unic de Achiziții European (DUAE), urmând ca documentul(ele) justificativ să fie prezentat doar la solicitarea autorității contractante de către operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

Analizând conținutul DUAE prezentat de SC ..... SRL în SEAP, Consiliul reține că acest ofertant a precizat, la pct. C: Capacitatea tehnică și/sau profesională – Descriere: Contract de furnizare nr. 74907/10.05.2016 – cu obiectul furnizare ”18 col. Autopompă cisternă capacitate mărită 5000 litri”, perioada de derulare 10.05.2016-14.10.2016. Documentele justificative: contract + procese – verbale de predare-primire. Asocierea SC ..... SRL (51 %) – SC ..... SA (49 %).

Valoare – 8.881.650 ron (...) Beneficiar: Inspectoratul General pentru Situații de Urgență (UM 0276 .....).

Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, publicate în SEAP, faptul că ofertanții aveau obligația de a prezenta o experiență ”identică” așa cum a precizat în răspunsul la notificarea prealabilă, și nu similară, respectiv o *Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare*, ci doar: *Ofertanții vor prezenta unul/mai multe documente relevante (contract de furnizare, certificate, procese verbale, recomandări din partea beneficiarilor) prin care vor demonstra că au livrat produse similare în valoare cumulată de cel puțin: (..., 7.384.688,00-lotul 2, ...).*

Or, având în vedere că, potrivit DEX definiția sintagmei similar este = de aceeași natură, de același fel, asemănător, analog, și nu identic care, tot conform DEX, este = care coincide întrutotul cu ceva, aidoma, întocmai, la fel, exact, motivarea ”excluderii” ofertei depuse de SC ..... SRL, din cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă a acestuia, respectiv că: Autospeciala de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, prezintă o complexitate mai mare față de ce a prezentat ofertantul SC ..... SRL, în sensul că aceasta este dotată în plus cu un rezervor pentru spumă, unitate de stingere cu pulbere, unitate pentru intervenția rapidă cu spumă și apă și alte dotări speciale, nu este relevantă în speță. Mai mult, prin însăși invocarea aplicabilității Instrucțiunii nr. 2 din 27.04..... a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice – ANAP, autoritatea contractantă trebuia să țină cont de prevederile acesteia, respectiv:

Art. 3. - (1) Atunci când stabileşte cerinţele minime de calificare şi selecţie referitoare la experienţa în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activităţi similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesaţi 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/de achiziţie sectorială/acordului- cadru ce urmează a fi atribuit, precum şi modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerinţe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

a) va preciza ce înţelege prin produse/servicii/lucrări similare cu cele care fac obiectul viitorului contract de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru, făcându-se trimitere la informaţii ce privesc domeniul/tipologia în care se încadrează acestea şi/sau corelându-se cu scopul la care sunt utilizate;

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ şi numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(...)

Art. 5. - (1) Nu se poate solicita demonstrarea experienţei similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuţia de

lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului- cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiţia, fiind necesar să fie permise şi cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexităţii şi/sau scopului.

(2) Autoritatea/Entitatea contractantă va explicita similaritatea obiectului contractului într-o manieră care să reflecte categoriile/tipurile de produse/ servicii/lucrări de o complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului de achiziţie publică/de achiziţie sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, utilizând o descriere generală, raportată la sectorul/domeniul în care se încadrează acesta. Se vor evita formulările de tipul "ofertantul a executat/prestat lucrări/servicii similare celor prevăzute în contract . . . ." sau "a furnizat produse care se încadrează în categoria/clasa CPV XXXXX", precum și de dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde:*
a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;
b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante.

În sensul celor mai sus evocate, se constată că autoritatea contractantă nu a făcut o asemenea descriere/explicitare în cadrul documentației de atribuire, publicate în SEAP, motiv pentru care nu poate motiva ”excluderea” acestei oferte, raportat la faptul că produsul *nu este similar din punct de vedere al domeniului și scopului de utilizare cu produsul ce face obiectul prezentei proceduri.* În aceste condiții, toate prevederile documentației de atribuire, publicate în SEAP, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor depuse, în cadrul procedurii.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a ”exclus” din procedură oferta SC ..... SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC ..... SRL. Consiliul va dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei SC ..... SRL, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, cu luarea în considerare a acestuia din punctul de vedere analizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, așa cum s-a menționat în motivare.

Referitor la susținerile contestatoarei SC ..... SRL, vizând aparenta nelegalitate a declarării câștigătoare, urmare a finalizării etapei de licitație electronică, a ofertei depuse de SC .....SRL, pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, Consiliul constată că sunt întemeiate.

În acest sens, Consiliul reține că părțile sunt în dispută cu privire la declararea câștigătoare a ofertei depuse de SC .....SRL, pentru *lotul 4 - Autospecială de curățat pista*, deși, în urma derulării etapei de licitație electronică, conform prețului ofertat de aceasta, de 6.673.811,76 lei, se afla pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile.

Potrivit fișei de date a achiziției publicată în SEAP, la pct. IV.2) *Criterii de atribuire*, s-au specificat următoarele:

IV.2.1) *(...) Prețul cel mai scăzut*

IV.2.2) (...) *Licitația electronică se organizează ca etapă finală a procedurii de licitație deschisă într-o singură rundă de 24 ore: - (...) • elementul ofertei care face obiectul licitației electronice: prețul unitar al lotului ofertat.*

(...)

IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare

(...)

Propunerea financiară se va întocmi pentru cantitatea maximă a lotului/loturilor pentru care se depune oferta, conform cap. II.2.1 din prezenta fișă de date. (...) Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare determinate prin înmulțirea prețului unitar cu cantitatea totală a contractului, prin raportare la valoarea estimată a totală a contractului.

Urmare a unei solicitări de clarificări la documentația de atribuire, privind acest criteriu, din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. A-6611 din 20.07....., astfel: (...) În platforma SEAP veți cripta prețul unitar al produsului din lotul pentru care depuneți ofertă urmând ca acest preț să fie introdus în etapa de licitație electronică în cazul în care oferta va fi declarată conformă.

Potrivit propunerilor financiare inițiale postate în SEAP până la data depunerii ofertelor 14.08....., cei doi ofertanți, în discuție, aveau următoarele prețuri:

1. SC ..... SRL – preț unitar (lei fără TVA) = 834.277,00; - valoarea totală (lei fără TVA) = 6.674.216,00;

2. SC .....SRL - preț unitar (lei fără TVA) = 834.226,47; - valoarea totală (lei fără TVA) = 6.673.811,76.

În cadrul etapei de licitație electronică derulată în SEAP, în perioada ....., ora 14:00 - 13.09....., ora 14:00, pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, potrivit print screen-ului atașat la dosarul cauzei, s-au depus oferte de preț, astfel:

1. *SC ..... SRL – 834.277*
2. *SC .....SRL – 6.673.811,76*

Prin intermediul SEAP, ofertantului SC ..... SRL i se comunică faptul că, urmare a finalizării etapei de licitație electronică, pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, mai sus arătate, se află pe locul 1 în clasament având Cea mai bună ofertă de preț: 834.277 (Ron).

www.e-licitatie.roLa data de 14.09.2017, autoritatea contractantă recepționează, de la ofertantul SC .....SRL, adresa înregistrată sub nr. A-8537, prin care acesta informează că: (...) în procesul introducerii ofertelor de preț pe site-ul www.e-licitatie.ro pentru lotul numărul 4, respectiv lotul numărul 7, din cadrul procedurii cu numărul de anunț ...../ 09.08.2017, s-a introdus "prețul total de contract", în locul prețul unitar:

1. *La lotul nr. 4 – prețul introdus a fost de 6.673.811,76 lei, reprezentând prețul unitar 834.226,47 lei multiplicat cu numărul de unități prevăzute în contract, adică 8 bucăți. Aceste prețuri se regăsesc în Centralizatorul de prețuri, anexa la formularul 2, documente care se regăsesc urcate pe www.e-licitatie.ro.*
2. (...).

Analizând documentele mai sus prezentate, Consiliul constată ca relevante în prezenta speță următoarele prevederi legale:

Art. 121 - (4) Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei faze.

Art. 122 (1) La momentul finalizării licitației electronice, sistemul informatic va pune la dispoziția autorității contractante clasamentul rezultat ca urmare a derulării acestei faze, determinat prin luarea în considerare a ofertelor finale introduse de ofertanții participanți şi pe baza criteriului de atribuire specificat în fişa de date a achiziției.

(2) Cu privire la prețul final rezultat în urma licitației electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia.

(3) În cazul în care ofertantul declarat admis şi înregistrat în SEAP nu modifică în cadrul fazei de licitație electronică elementele ofertei care fac obiectul procesului repetitiv, la stabilirea clasamentului final este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior desfășurării acestei faze, introdusă în prealabil în SEAP.

Art. 124. - (1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă şi asumată de ofertant.

Art. 125. - Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă.

Raportat la prevederile legale mai sus citate Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a luat în considerare prețul unitar, comunicat de SC .....SRL, ulterior finalizării etapei de licitație electronică, încălcând astfel dispozițiile art. 121 alin. (2) din HG nr. 395/2016, care stipulează clar: *Cu privire la prețul final rezultat în urma licitației electronice nu se mai pot cere clarificări decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia.*

Astfel, prin modificarea prețului ofertat în cadrul licitației electronice, în afara perioadei de desfășurare a acestei etape (1 zi), ofertantul în cauză a fost evident avantajat, în condițiile în care celălalt participant la etapa de licitație electronică, SC ..... SRL, nu a avut cunoștință despre aceste modificări. Oricând, în cursul desfășurării licitației electronice, puteau fi făcute modificări, prin reofertarea prețului unitar corect. În afara acestei perioade însă, orice modificare va intra sub incidența dispozițiilor art. 121 alin. (2) din HG nr. 395/2016. Având în vedere și prevederile art. 125 din același act normativ, ofertantul în cauză, SC .....SRL și-a asumat implicit riscul de a pierde competiția postând în cadrul etapei de licitație electronică un preț eronat, ce pune în discuție însăși existența unei concurențe loiale între acesta și celălalt participant la această etapă a procedurii de atribuire.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, în mod eronat, a declarat câștigătoare pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, oferta SC .....SRL, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC ..... SRL.

Consiliul va dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei SC ..... SRL, pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 4 - Autospecială de curățat pista, cu luarea în considerare a acestuia din punctul de vedere analizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, așa cum s-a menționat în motivare.

Referitor la susținerile contestatoarei SC ..... SRL vizând aparenta nelegalitate a schimbării clasamentului rezultat după finalizarea fazei de licitație electronică, ca urmare a modificării prețurilor unitare ofertate de ceilalți doi ofertanți, respectiv, SC ..... SA și SC .....SRL, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, Consiliul constată că sunt întemeiate.

Văzând disputa părților, Consiliul constată că problema de interes vizează dreptul participanților la faza de licitație electronică de a modifica prețurile ofertate, în afara perioadei de derulare a acesteia.

Potrivit propunerilor financiare inițiale postate în SEAP până la data depunerii ofertelor 14.08....., pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, cei trei ofertanți, în discuție, aveau următoarele prețuri:

1. SC ..... SRL – preț unitar ofertat (lei fără TVA) = 2.028.000; - valoarea ofertată cantitate maximă (lei fără TVA) = 20.280.000;
2. SC ..... SA - *preț unitar (lei fără TVA) = 1.840.000; - valoarea (lei fără TVA) = 18.400.000;*
3. SC .....SRL – *preț unitar (lei fără TVA) = 2.030.544,67; - valoarea (lei fără TVA) = 20.305.446,70.*

Urmare a invitațiilor primite din partea autorității contractante, de participare la etapa de licitație electronică, derulată în SEAP, în perioada ....., ora 14:00 - 13.09....., ora 14:00, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, potrivit print screen-ului atașat la dosarul cauzei, aceștia au depus oferte de preț, astfel:

1. SC .....SRL – *preț = 1.841*
2. SC ..... SRL – preț – 1.987.875
3. SC ..... SA - *preț - 17.110.000*

La data de 13.09....., autoritatea contractantă recepționează de la ofertantul SC ..... SA, adresa înregistrată sub nr. A-9988/....., prin care acesta, confirmă că prețul introdus în SEAP, reprezintă valoarea totală a lotului nr. 2, și anume 17.110.000 ron (fără TVA), respectiv preț unitar de 1.711.000 ron (fără TVA)/cpl.

La aceeași dată SC .....SRL informează autoritatea contractantă prin adresa nr. 142/13.09....., că: în cadrul fazei finale de licitație electronică pentru Lot 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, s-a introdus dintr-o greșeală de redactare un preț eronat respectiv 1841 ron. Prețul unitar corect pentru Autospeciala de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare este de 1 841 300 ron fără TVA.

Analizând documentele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în speță nu existau nici premisele minime pentru ca autoritatea contractantă să accepte îndreptarea pretinsului *viciu formal* al postării în SEAP, a prețului ofertat, de SC ..... SA, în cadrul etapei de licitație electronică, întrucât acesta nu s-a regăsit în niciun alt document sau secțiune a ofertei, nefiind aplicabile prevederile art. 135 alin. (3) din Norma de aplicare a Legii nr. 98/2016, aprobată prin HG nr. 395/2016:
În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire.

Pentru că ofertantul declarat câștigător SC ..... SA nu a respectat o regulă formală explicită, precizată de autoritatea contractantă, atât în cadrul documentației de atribuire, cât și în răspunsul la clarificări menționat, iar aceasta nu ar putea fi corectată conform dispozițiilor incidente, Consiliul consideră că această ofertă a fost eronat admisă și declarată câștigătoare, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, cu încălcarea dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016: ”Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia (...)”, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC ..... SRL.

Consiliul va dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertei SC ..... SRL, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, precum şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii, ca acte subsecvente.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ..... SRL, pentru lotul 2 - Autospecială de capacitate mărită pentru intervenții la incendii aeroportuare, cu luarea în considerare a acestuia din punctul de vedere analizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, așa cum s-a menționat în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează cele trei contestații.

Admite contestațiile formulate de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Dispune anularea raportului procedurii, în partea dedicată ofertelor SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, pentru loturile 2 și 4, precum și toate actele subsecvente acestuia

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL pentru loturile 2 și 4, cu luarea în considerare a acestora din punctul de vedere analizat, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, așa cum s-a menționat în motivare

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **.....** **.....**

.....