CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 627/27.03.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 10690/27.03.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. …, CUI …, reprezentată prin … – administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. Ad.1828/ 13.03.2017, emisă de ..., cu sediul în..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, cod CPV ... (Rev. 2), iniţiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării nr. Ad. 1828/13.03.2017 și a tuturor actelor de procedură prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă;
- reevaluarea ofertei sale și continuarea procedurii de achiziţie publică.

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

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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresa nr. Ad.1828/13.03.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatoarea arată că, prin adresa nr. Ad.1828/13.03.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa este inacceptabilă și, prin urmare, respinsă, întrucât, pentru anul 2013, a prezentat o cifră de afaceri de 28.985.344 lei, mai mică decât pragul solicitat. În acest sens, a formulat notificarea prealabilă nr. 4093/17.03.2017, la care autoritatea

contractantă a răspuns prin adresa nr. Ad.4093/22.03.2017, aducându-i la cunoștință că nu va adopta măsuri de remediere.

Considerând că a fost descalificată în mod ilegal, SC ... SRL a înaintat prezenta contestație invocând Cerința 1 din Fișa de date, de la pct. III.2.2. - *Capacitatea tehnică și financiară,* referitoare la cifra de afaceri anuală, pe ultimi 3 ani: 2013, 2014, 2015, care trebuie să fie mai mare sau cel puţin egală cu 29.000.000 lei.

De asemenea, în sprijinul criticii sale, amintește următoarele prevederi legislative și documente pe care le consideră relevante:

- art. 177 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016;
- art. 58 alin. (3) din Directiva nr. 24/2014;
- studiul elaborat de Ecaterina Milica Dobrota - membru al Asociaţiei Naţionale a Specialiştilor în Achiziţii Publice ca reprezentant al ANSA şi membru al Consiliului Naţional Consultativ pentru Achiziţii Publice;
- Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016 privind, fișa de date a achiziţiei - versiunea decembrie 2016;
- vechile prevederi din legislaţia achiziţiilor publice, respectiv *„OUG nr. 34/2006 și HG nr. 935/2006*".

Totodată, precizează că, la o licitatie identică organizată tot de …, prin documentaţia de atribuire aferentă anunţului de participare nr. …, la capitolul *Capacitatea economică și financiară*, Cerinţa nr. 1, s-a solicitat media cifrei de afaceri anuale pe ultimi trei ani 2013, 2014 si 2015 să fie cel puţin 36.000.000 lei, rezultând, în opinia sa, că, pentru demonstrarea capacității economice și financiare, aceeaşi autoritate contractantă a luat în considerare media cifrei de afaceri pentru ultimi trei ani și nu cifra de afaceri pe fiecare an în parte.

Ca și practică, SC ... SRL precizează că a participat la o licitație organizată de … (anunţ de participare nr. …), unde, prin fișa de date a achiziţiei s-a solicitat „cifra de afaceri globală a ofertantului pe ultimi trei ani 2013, 2014 și 2015 trebuie să fie cel puţin egală cu valoarea estimată a achiziţiei, respectiv 64.414.770 lei".De asemenea, afirmă că, prin clarificarea nr. 13787/19.12.2016, tot la procedura invocată anterior, la solicitarea unui potențial ofertant față de prezentarea cifrei de afaceri ca fiind pe fiecare an în parte sau media pe ultimii trei ani, autoritatea contractantă respectivă a precizat că se înțelege ca fiind media cifrelor de afaceri pe ultimile trei exerciţii financiare.

Contestatoarea susține că, în condiţiile în care cifra de afaceri pentru ultimi trei ani se prezintă astfel: pentru 2013 - 28.985.344 lei, pentru 2014 - 40.242.890 lei, iar pentru 2015 — 38.242.987 lei, atunci având în vedere aplicabilitatea principiului proporționalității, nu poate fi descalificată, întrucât nu se poate considera că nu ar fi capabilă să execute la parametrii cantitativi și calitativi lucrarea, interesul autorității contractante nefiind excluderea din procedură a ofertanţilor cu orice preţ, pentru considerente pur formale, care nu aduc atingere calității și modului de execuție a contractului.

În acest sens, apreciază că sunt relevante cele reţinute de Tribunalul de Primă Instanţă de la Luxemburg în hotărârea sa din 10.12.2009, cauza TI95/08, Anteerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 57, prezentând un citat în acest sens .

Astfel, în opinia sa, interpretarea pe care acum încearcă s-o ofere autoritatea contractantă propriilor cerinţe din fișa de date, speculând la acest moment al procedurii lipsa cuvântului «media», pe de o parte, este abuzivă, iar pe de altă parte, nu îndeplineşte cerinţele impuse de legiuitor față de stipulaţiile legale precizate anterior. În momentul în care s-a solicitat cifra de afacere anuală, pe ultimi trei ani, atunci, în opinia sa, fără putere de tăgadă se înțelege media anilor solicitați.

În condiţiile indicate, consideră că se înțelege că autoritatea contractantă are dreptul să solicite operatorului economic o cifră de afaceri anuală (art. 175 din Legea nr. 98/2016, art. 58 din Directiva nr. 24/2014), iar operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţei privind situația economică și financiară prin prezentarea unei cifre de afaceri pentru cel mult ultimele trei exerciţii financiare disponibile (art. 177 din Legea nr. 98/2016), înțelegându-se, din cuprinsul cerinţei impusă prin fișa de date, faptul că cifra anuală de afaceri reprezintă media pentru ultimele trei exerciţii financiare, respectiv 2013, 2014 și 2015.

Astfel, SC ... SRL susține că, în acest moment al procedurii, fără o precizare în mod expres din care să rezulte faptul că s-ar fi dorit un alt mod de prezentare a cifrei de afaceri, este interzisă o reinterpretare subiectivă a cerinţelor din fișa de date.

Concluzionând, precizează că, încercându-se o nouă interpretare a conţinutului fișei de date, este distorsionat rezultatul procedurii și, totodată, este restricționată concurența, astfel cum s-a precizat și de ANAP prin notificarea nr. 256/08.12.2016, contrar dispoziţiilor art. 31 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 172 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. Ad. 4597/03.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 11706/03.04.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în şedinţa de analiză a ofertelor din data de 27.02.2017, din analiza DUAE, comisia de evaluare a constatat că, pentru anul 2013, SC ... SRL a prezentat o cifră de afaceri în valoare de 28.985.344 lei, mai mică decât cifra de minim 29.000.000 lei, solicitată în Fisa de date pct. III.2.2 *Capacitatea tehnică și financiară* - cerinţa 1, motiv pentru care a hotărât să-i solicite clarificări privind aspectele menționate și să prezinte certificate/documente edificatoare care probează îndeplinirea cerinţei de calificare.

În opinia sa, prin răspunsul prezentat, SC ... SRL a dat o interpretare deformată a situaţiei, în condițiile în care, la punctul 1, ofertantul recunoaşte aplicarea art. 175 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/ 2016.

Autoritatea contractantă subliniază că exprimarea cerinţei minime de calificare a fost foarte clară referitoare la cifra de afaceri anuală şi nu s-a

menţionat nicăieri cuvântul „medie” care ar fi putut induce în eroare ofertanţii, aşa cum afirmă contestatoarea în răspunsul la clarificare.

... consideră că enunţul este foarte clar, în sensul în care a solicitat acest indicator pentru fiecare din ultimii 3 ani, subliniind că o cifră de afaceri anuală nu poate fi o medie a mai multor cifre de afaceri anuale.

Referitor la art. 177 din Legea nr. 98/2016, menţionat de contestatoare, autoritatea contractantă arată că acest articol nu are nicio legătură cu cerinţa minimă solicitată la punctul III.2.2 din fişa de date, în sensul demonstrării îndeplinirii ei. În ceea ce privește Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, invocată de contestatoare, autoritatea contractantă subliniază că această notificare conţine recomandări, nu obligaţii. De asemenea, susține că un exemplu de bună practică, menționat în Fişa de date - versiunea decembrie 2016, la cap. III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională- Experienţă,* nu a fost luat în considerare de instanţa Curţii de Apel Braşov.

Autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării răspunsului SC ... SRL, comisia de evaluare a ofertelor a constatat că nu a demonstrat îndeplinirea cerinţei minime de calificare, astfel că, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, a respins-o ca inacceptabilă, decizie comunicată societății contestatoare prin adresa nr. ad.1828/13.03.2017.

Totodată, arată că, la Notificarea prealabilă, a răspuns cu adresa nr. Ad.4093/22.03.2017, precizând că-şi menţine punctul de vedere cu privire la comunicarea transmisă cu nr. Ad.1828/13.03.2017 şi nu va adopta măsuri de remediere, susținând că, în data de 28.03.2017, SC ... SRL a depus la sediul său contestaţia nr. 4597/28.03.2017.

... subliniază că enunţul a fost foarte clar în sensul în care a solicitat acest indicator pentru fiecare din ultimii 3 ani. O cifră de afaceri anuală nu poate fi o medie a mai multor cifre de afaceri anuale. Prin urmare, conform regulilor de interpretare a legislaţiei: „Unde legea nu distinge, nici noi nu trebuie sa distingem”.

Referitor la invocarea de către contestatoare a articolului publicat de Ecaterina Milica Dobrotă, autoritatea contractantă subliniază că nu poate fi considerat mai presus decât un articol de lege şi, ca atare, nu poate fi aplicat în detrimentul legii, iar în ceea ce privește definiţia cifrei de afaceri, arată că nu se precizează nicăieri în legislaţia privind achiziţiile publice faptul că *„cifra de afaceri anuală... se va obţine din media aritmetică a cifrelor de afaceri din ultimele trei exerciţii financiare disponibile...*".

Privitor la recomandarea aferentă cifrei de afaceri din Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, la care face referire în răspunsul său SC ... SRL, autoritatea contractantă precizează că această notificare conţine recomandări, nu obligaţii, argumentând afirmaţia prin faptul că instanţa Curţii de Apel Braşov nu a luat în considerare această notificare în Decizia nr. 979/R/20.12.2016 din Dosarul nr. 708/64/2016 - între CNSC şi SC ... SRL. În opinia sa, societatea contestatoare înţelege să se folosească de prevederile acestei Notificări atunci când ele corespund interesului său, dar

contestă aplicabilitatea acestora, atunci când acestea nu sunt în acord cu interesele sale.

De asemenea, consideră că, dacă SC ... SRL nu a fost de acord cu cerinţele fişei de date, ar fi putut să notifice acest lucru conform art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, aşa cum a procedat pentru alte cerinţe ale documentaţiei de atribuire, la momentul respectiv, prin contestaţia înregistrată la CNSC cu nr. 2020/C7/21.10.2016.

Referitor la prevederile „OUG nr. 34/2006 şi HG nr. 935/2006", invocate de către SC ... SR, autoritatea contractantă menţionează că acestea sunt abrogate şi nu pot fi luate ca referinţă.

În ceea ce priveşte o altă licitaţie pe care ar fi organizat-o ... susține că nicio procedură nu este identică cu alta, iar cerinţele de calificare pot diferi de la o procedură la alta, iar prezentarea unei proceduri a altei autorităţi contractante şi cerinţele acesteia nu sunt relevante în acest caz.

Mai mult decât atât, arată că, din DUAE, prezentat la procedura organizată de ... se vede foarte clar că s-a bifat cifra de afaceri medie anuală (DUAE ...), iar din DUAE - ul prezentat la procedura contestată se vede că s-a solicitat cifra de afaceri anuală generală (DUAE ...). Este evident ca la aceste două proceduri sunt cerinţe minime de calificare diferite. De altfel, şi în DUAE, legiuitorul lasă la latitudinea autorităţii contractante posibilitatea de a alege cerinţele minime de calificare referitoare la cifra de afaceri.

Ca răspuns la afirmaţiile contestatoarei referitoare la aplicabilitatea principiului proporționalității, ... precizează că, în scopul unei analize cât mai corecte, comisia de evaluare a luat în considerare principiile care stau la baza achiziţiilor publice, în speţă art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. Astfel, respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească si să se aplice reguli, cerinţe, criterii identice pentru toţi operatorii economici, astfel încât aceştia să beneficieze de şanse egale de a deveni contractanţi.

În concluzie, arată că, în aplicarea acestui principiu, a asigurat furnizarea, concomitent, către toţi operatorii economici implicaţi într-o procedură de achiziţie, a informaţiilor aferente procedurii, iar comisia de evaluare a analizat toate ofertele, respectiv DUAE, conform cerinţelor din Fişa de date și clarificărilor la documentaţia de atribuire cerute de ofertanţi înainte de depunerea ofertelor.

În opinia sa, în cazul în care s-ar accepta solicitarea SC ... SRL de a se lua în considerare media cifrei de afaceri pe ultimii 3 ani, se consideră că se dă o nouă interpretare cerinţelor din Fişa de date şi nu se mai poate respecta principiul tratamentului egal.

Prin adresa nr. AD.45697 din 03.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 12155/05.04.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere în original, dovada transmiterii acestuia la contestatoare și copia dosarului achiziției publice.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, cod CPV ... (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a iniţiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț*”, valoarea estimată a contractului fiind de 29.795.662 lei, fără TVA.

În data de 27.02.2017 autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal de vizualizare a ofertelor depuse on-line, nr. 3044, în cadrul căruia a stabillit că, în urma analizei DUAE, va solicita clarificări contestatoarei. Astfel, prin adresa nr. Ad.1828/27.02.2017, a cerut SC ... SRL următoarele: „Având în vedere că în Fișa de date la pct. III.2.2 *Capacitatea tehnică și financiară* – cerința 1...*Cifra de afaceri anuală pe ultimii 3 ani 2013, 2014, 2015 să fie mai mare sau cel puțin egală cu 29.000.000 lei,* iar în DUAE ați prezentat o cifră anuală pe anul 2013 în valoare de 28.985.344 lei, vă rugăm să clarificați aspectele menționate. În acest sens vă rugăm să prezentați certificate/documente edificatoare care probează îndeplinirea cerinței de calificare(...)”.

În răspunsul comunicat cu adresa nr. 394/02.03.2017, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. Ad.1828/02.03.2017, contestatoarea a invocat, printre altele, dispozițiile art. 175 alin. (2) lit a) din Legea nr. 98/2016, un studiu elaborat de Ecaterina Milică Dobrotă, Notificarea de la ANAP nr. 256/08.12.2016, *„OUG nr. 34/2006 și HG nr. 935/2006*” etc. De asemenea, a prezentat anumite exemple de la alte licitații efectuate de ... și de alte autorități contractante, precum și citate din Hotarârea din 10.12.2009, cauza T195/08, Antwerpe Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 57, emisă de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg.

În același răspuns, societatea contestatoare a concluzionat:

„(...) societatea noastră nu a avut nici un dubiu în ceea ce privește prezentarea mediei cifrei de afaceri pe ultimii trei ani respectiv 2013, 2014, 2015, întrucât atâta timp cât se impune de către autoritatea contractantă ca operatorul economic să prezinte o cifră de afaceri anuală pe ultimii trei ani, în mod clar corelarea acestei cifre de afaceri anuale este media cifrelor de afaceri pe ultimii trei ani (...).

(...) faptul că încercați să dați o nouă interpretare conținutului fișei de *date duce la distorsionarea rezultatului procedurii și totodată restricționează concurența (...).*

(...) considerăm că subscrisa a îndeplinit cerința impusă de dumneavoastră ... respectiv a demonstrat faptul că are o cifră de afaceri mai mare sau cel puțin egală cu 29.000.000 lei pentru ultimii trei ani solicitați respectiv 2013 (28.985.344 lei), 2014 (40.242.890 lei) și 2015 (38.242.987 lei), rezultând astfel media cifrei de afaceri de 35.823.741 lei, (...)”.

Ulterior, în data de 10.03.2017, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de analiză nr. 3759, în conținutul căruia, referitor la oferta contestatoarei, a consemnat următoarele: *„În urma analizării răspunsului ofertantului SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu a*

îndeplinit cerința privind cifra de afaceri anuală pentru anul 2013, întrucât în anul 2013 a avut o cifră de afaceri de 28.985.344 lei, mai mică decât cea solicitată ... respectiv 29.000.000, iar prin răspunsul prezentat nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calficare. În conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016, oferta este considerată inacceptabilă și prin urmare, se respinge."

Comunicarea acestei decizii s-a efectuat, către societatea contestatoare, cu adresa nr. ad.1828 din 13.03.2017, în conținutul căreia au fost consemnate motivele de respingere.

Nemulţumită de conținutul adresei de mai sus, în ceea ce priveşte respingerea ofertei sale, SC ... SRL a înaintat prezenta contestaţie, solicitând anularea respectivei adrese, a tuturor actelor prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, respectiv obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei sale.

Înainte de a analiza aspectele invocate, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru SC ... SRL.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

Prin urmare, în acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici față de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Astfel, analizând motivul de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, referitor la neîndeplinirea cerinței minime de calificare aferentă cifrei de afaceri pe anul 2013, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.2.2) Capacitatea economică și financiară, se regăsește Cerința 1: *„Cifra de afaceri anuala pe ultimii 3 ani 2013, 2014, 2015 sa fie mai mare sau cel putin egala cu 29.000.000 lei. Valorile vor fi exprimate in lei si euro, la cursul lei/euro mediu comunicat de BNR pt anii respectivi. Ofertantii care trebuie sa efectueze conversia altor monede decat euro sau lei vor utiliza ratele de schimb medii anuale stab de BNR. (...)."*

Din analiza DUAE depus de contestatoare, unde la rubrica B: *Capacitatea economică și financiară,* se menționează: *„Cifra de afaceri*

anuală generală pentru numărul de exerciții financiare ... este după cum urmează: anul 2013 ... 28985344 RON ... anul 2014 ... 40242892 RON ... anul 2015 ... 382424987 RON...", precum și din informațiile răspunsului de clarificări, Consiliul reține că societatea contestatoare nu s-a conformat cerinței de mai sus, astfel că, nu a respectat dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)",* fișa de date a achiziției fiind parte din această documentație, potrivit art. 22 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

În apreciarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că în conținutul cerinței în discuție nu se regăsește sintagma „media cifrei de afaceri pe ultimii ani", astfel încât să se poată calcula, așa cum a considerat societatea contestatoare, respectiv: 28.985.344 lei + 40.242.890 lei + 38.242.987 lei = 107.471.221 : 3 = 35.823.741 lei, ci este evident că respectiva valoare, de 29.000.000 lei, s-a solicitat a fi îndeplinită pentru fiecare an în parte. Faptul că SC ... SRL nu a avut această valoare pentru anul 2013 a condus, în mod corect, la respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: *„În condiţiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (…) b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire (...)".*

În aceste condiții, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi încercat să dea o altă interpretare cerinței în cauză, întrucât, potrivit formulării c*ifra de afaceri anuala pe ultimii 3 ani 2013, 2014, 2015,* este evident că era vorba de valoarea acesteia pe fiecare an în parte, neputându-se face vorbire de o medie a valorilor respectivilor ani.

Consiliul ține seama și de faptul că societatea contestatoare a înaintat contestația nr. 2020/21.10.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 32045/ 21.10.2016, soluționată prin Decizia nr. 2051/C7/2307 din 21.11.2016, dar nu a făcut niciun demers către autoritatea contractantă care a organizat licitația în cauză, respectiv ..., astfel încât să formuleze notificare pe acest aspect, așa cum impun dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „(...) *persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de (...)",* respectiv dispozițiile alin. (3) al aceluiași articol, care stabilesc: *„În cazul în care notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire".*

Prin urmare, față de cele evocate și având în vedere că societatea contestatoare nu a uzat de normele legale de mai sus, în sensul de a notifica autoritatea contractantă și a cere lămuriri asupra cerinței în discuție, se prezumă că, prin depunerea ofertei, a înțeles întocmai

conținutul acesteia, inclusiv modul de a demonstra îndeplinirea ei, fiind astfel obligată să respecte prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016.

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractană, în mod corect, a stabilit că oferta societății contestatoare este inacceptabilă, sub acest aspect.

Pentru respectarea principiului tratamentului egal, stabilit de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul are în vedere și faptul că, din verificarea anexelor la procesul-verbal nr. 3044/27.02.2017, care conține informații referitoare la analiza DUAE prezentat de ceilalți participanți, se regăsec informații cu privire la cifra de afaceri, în sensul înțelegerii modului de a o îndeplini, conform fișei de date. De exemplu:

- SC ... SRL – 2013: 37.059.343,00 lei; 2014: 76.416.752,00 lei; 2015: 50.269.531,00 lei;

- Asocierea ...: 2013 – 7.922.618 lei + 109.085.834 lei; 2014: 14.420.220 lei + 153.107.207 lei; 2015: 3.260.658 lei + 194.160.822 lei etc.

În ceea ce privește trimiterea contestatoarei la Notificarea ANAP nr. 256/08.12.2016, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că acest document a fost emis ulterior inițierii procedurii de atribuire în cauză, iar pe de altă parte, că vizează conținutul fișei de date, deci are rolul în a ajuta autoritățile contractante în elaborarea fișei de date, proces care se întâmplă anterior depunerii ofertelor și nu în timpul evaluării lor. De fapt, însăși denumirea ei Notificare cu privire la fișa de date certifică acest lucru.

Referitor la invocarea altor proceduri de atribuire, respectiv clarificări privind documentația de atribuire aferentă acestora, organizate fie de ..., fie de alte autorități contractante, Consiliul nu o va lua în considerare, deoarece acestea sunt diferite de la caz la caz, soluționarea speței făcându-se doar pe baza documentelor existente în acest dosar.

De asemenea, Consiliul apreciază fără relevanță și trimiterea la anumite studii elaborate de persoane fizice, întrucât analiza contestațiilor se efectuează raportat la *legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice*. Or, invocarea, în acest moment, a OUG nr. 34/2006 și a HG nr. 925/2006 nu poate fi luată ca referință, întrucât acestea acte au fost abrogate astfel:

- OUG nr. 34/2006 *„prin Lege 98/2016 şi înlocuit de Lege 99/2016; Lege 98/2016; Lege 100/2016; Lege 101/2016*;

- HG nr. 925/2006 *„prin Hotărâre 395/2016 şi înlocuit de Norma metodologică 2016*”.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

Redactată în 4(patru) exemplare, conţine 10(zece) pagini.