CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, ROMANIA
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 înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., …. având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., având sediul ales pentru comunicarea actelor la sediul reprezentantului convețional …. privind procedura de negociere competitivă cu etapă finală de licitație electronică, organizată de ..... SA, cu sediul în ....., …. ....., în calitate de entitate contractantă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ....., cod CPV 31212000-5 ..... (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea adresei nr. 4630/09.10..... privind comunicarea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, a ofertanților clasați pe primele două locuri, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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 ofertantul ..... SRL reclamă comunicarea rezultatului procedurii nr. 4630/09.10....., emisă în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, învederând în motivare că a formulat notificare prealabilă în termen legal, respectiv la data de 16.10.....

La notificarea prealabilă, ... SA a răspuns prin intermediul adresei nr. 4771/18.10....., prin care i-a adus la cunoștință faptul

că „date fiind toate cele expuse anterior, entitatea contractantă apreciază că nu există încălcări ale legislației achizițiilor publice fapt pentru care nu se impune anularea comunicărilor rezultatului procedurii așa cum au fost transmise în data de 09.10..... și nici reanalizarea ofertelor ..... SRL și câștigatorul clasat pe locul 2 - EXOMPOD POWER SYSTEM SRL.”

Răspunsul la notificarea prealabilă fiind transmis la data de 18.10....., consideră contestația formulată în termen legal.

Pe fondul contestației, arată că, la data de 09.10....., achizitoarea i-a comunicat adresa nr. 4630 privind rezultatul procedurii, respectiv: „Ofertele declarate câștigătoare au fost următoareie: Locul 1: ....., Locul 2: ..... și Locul 3: ..... SRL.”

Contestatoarea apreciază că rezultatul procedurii, astfel cum a fost comunicat, nu este corect, fiind rezultatul încălcării dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziție publică.

Operatorul economic ..... a depus oferta de participare la procedura în cauză, completând ulterior DUAE pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru a putea participa la procedura de atribuire a contractului.

În cadrul DUAE, la partea a III-a Motive de excludere, secțiunea C, având denumirea marginală Motive legate de insolvență, conflict de interese sau abateri profesionale, se regăsește următoarea întrebare: *Operatorul economic se face vinovat de o abatere profesională gravă?*. La această întrebare operatorul economic clasat pe locul 1 trebuia să răspundă cu „da” sau „nu”.

Astfel, societatea contestatoare menționează faptul că, în temeiul art. 231 alin. (6) din Legea nr. 99/2016, contestatoarea a formulat cerere de studiere a dosarului achiziției la data de 16.10....., cerere care a fost aprobată de achizitoare. În acest sens, s-a prezentat în vederea studierii dosarului de achiziție, ocazie cu care a constatat că ofertantul clasat pe locul 1 a declarat ca fiind confidențiale toate documentele și informațiile atașate dosarului de achiziție.

Fără a avea cunoștință de răspunsul dat de ..... la întrebarea privind săvârșirea unei abateri profesionale grave, apreciază că achizitoarea avea obligația de a exclude acest operator economic din cadrul procedurii, deoarece acesta s-a făcut vinovat de săvârșirea unei abateri profesionale grave, ce a condus la rezilierea Contractului de furnizare nr. 42633/16.11.2015, încheiat cu .....

Menționează că ..... a respins oferta acestui operator economic pentru motivul prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, astfel cum reiese din raportului procedurii nr. 725/22.02..... (aferent anunțului de participare simplificat nr. 3998401/29.12.2016), pe care îl atașează.

Astfel, entitatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de operatorul economic ..... în temeiul art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, petenta susține că, la momentul declarării unei oferte acceptabilă, achizitoarea are obligația de a analiza potențialul tehnic, financiar și organizatoric al operatorului economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.

Analizând informațiile publice privind situația financiară a ofertantului care ocupa locul 1 în procedura de atribuire, a constatat faptul că acesta are o situație financiară precară, care poate conduce la imposibilitatea de a îndeplini contractul.

Cu privire la situația financiară a ofertantului ....., ... SRL precizează următoarele:

- în anul 2016 datoriile acestei societăți erau de 2.609.218 lei, profit (Brut) 0, pierdere (Brută): 866.161 lei, pierdere (Netă): 1.034.249 lei, profit (Net): 0 lei.
- cifra de afaceri a societății pe întreg anul 2016 a fost de numai 3.976.888 lei.

Ofertantul ..... a depus o ofertă în valoare de 12.329.344 lei, deși în anul 2016 a înregistrat datorii de 2.609.218 lei pe anul 2016, profit 0 și pierdere brută 866.161 lei și netă de 1.034.249 lei.

Astfel, deși în anul 2016 ofertantul de pe locul 1 a avut o situație financiară precară, acesta își asumă să execute un contract în valoare de 12.329.344 lei, fapt ce o poate conduce la imposibilitatea de a îndeplini contractul, creând autorității contractante nenumărate prejudicii. Livrarea cu întârziere sau lipsa livrării putând crea dezechilibre majore în activitatea „autorității” contractante, fiind afectat interesul public.

În ceea ce privește cifra de afaceri, astfel cum a arătat, în 2014 a fost de 10.332.068 lei, în anul 2015 cifra de afaceri a fost de 2.847966 lei, iar pentru întreg anul 2016 de numai 3.976.888 lei, astfel, valoarea cifrei de afaceri pentru anul 2016 este de aproximativ trei ori mai mică decât valoarea achiziției, împrejurare ce denotă faptul că societatea nu a fost niciodată implicată în proiecte de o astfel de anvergură.

Tot în ceea ce privește capacitatea tehnică, solicitată prin documentele de achiziție, se observă din informațiile publice că societatea declarată câștigătoare nu are angajați, neavând posibilitatea de a realiza obiectul procedurii de achiziție.

Toate aceste critici au fost formulate și prin intermediul notificării prealabile pe care contestatoarea și le menține, deși au fost respinse de achizitoare.

Un alt aspect deosebit de important consideră că privește îndeplinirea condițiilor privitoare la experiența similară, iar societatea declarată câștigătoare nu deține o experiență similară din punct de vedere tehnic, aceasta activând o piață diferită față de obiectul procedurii de achiziție publică.

Cu privire la acest aspect, achizitoarea a respins critica formulată, menționând faptul că operatorul economic ..... a participat la această procedură de achiziții împreună cu terțul susținător ....., fiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu privire la experiența tehnică.

Privitor la experiența similară, relevante sunt dispozițiile Anexei nr. 2 din Ordinul ANRMAP nr. 509/2011 privind formularea criteriilor de calificare și selecție: „Indiferent dacă există un singur sau mai mulți susținători, cerințele privind cifra de afaceri sau cea privind experiența similară va fi îndeplinită în întregime de un singur terț susținător."

Prin urmare, operatorii economici participanți pot demonstra experiența similară solicitată ori de către ofertant ori de către terț, în cazul unei oferte individual, ori de asociat/asociați ori de terț, în cazul ofertei comune, așa cum în mod corect a apreciat și Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor în soluționarea unei alte contestații.

Contestatoarea consideră că achizitoarea în mod greșit a respins criticile formulate prin notificare prealabilă.

Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 46309/...../...../01.11....., să transmită punctul de vedere asupra excepţiei lipsei de interes în formularea contestaţiei, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, întrucât a formulat contestaţie împotriva ofertantei clasată pe locul 1, fără a formula critici împotriva ofertei clasată pe locul 2, iar oferta sa se află pe locul 3 în clasamentul ofertelor.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 46860/03.11....., contestatoarea a transmis punctul său de vedere privind excepția lipsei de interes invocată din oficiu de către Consiliu prin adresa mai sus menționată.

Contestatoarea apreciază excepția ca fiind neîntemeiată pentru următoarele motive:

- scopul organizării licitației îl constituie încheierea unui acord-cadru cu trei operatori economici, astfel, societatea sa are interes să formuleze contestație atât împotriva ofertantului clasat pe locul 1, cât și împotriva ofertantului clasat pe locul 2;
- achizitoarea a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui acord-cadru cu trei operatori economici, nu doar cu un operator economic.

Față de acest aspect, contestatoarea precizează că formularea contestație reprezintă interesul său de a critica ofertantul clasat pe locul 1, precum și ofertantul de pe locul 2.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 46375/01.11....., ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 46655/...../...../02.11....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziţiei publice, oferta depusă de societatea declarată câștigătoare,

punctul de vedere cu privire la contestaţie, precum și punct de vedere asupra excepției lipsei de interes în formularea contestației de către contestatoare.

Prin adresa nr. 5046/06.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 47018/06.11.2014, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestaţia depusă de ..... SRL, completat cu adresa nr. 5151/10.11....., înregistrată la CNSC cu nr. 47995/10.11....., împreună cu documentele solicitate.

..... SA, prin punctul său de vedere, solicită în principal, admiterea excepției tardivității, iar în subsidiar, în măsura în care, se respinge excepția invocată, constatarea faptului că procedura de achiziție s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ..... SRL ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Între 11.07..... și 09.10..... procedura de atribuire și-a desfășurat cursul legal, s-au parcurs toți pașii procedurali, iar în data de 09.10....., în urma finalizării în SEAP a etapei finale de licitație electronică, entitatea contractantă a transmis tuturor celor 3 ofertanți participanți comunicările rezultatului procedurii. Clasamentul afișat în SEAP în urma finalizării etapei de licitație electronică este: locul 1 - .....: 12.329.344,00 ; locul 2- .....: 14.390.567,00 ; locul 3 - ..... SRL: 14.410.123,00.

În conformitate cu documentația de atribuire, procedura de atribuire are drept finalitate încheierea unui acord-cadru cu primii 3 câștigători clasați în ordinea finalizării etapei de licitație electronică. Drept urmare, comunicările transmise au prevăzut faptul că cei 3 ofertanți detaliați mai sus sunt câștigători clasați pe locul 1, locul 2 și locul 3, conform clasamentului detaliat anterior.

În data de 09.10....., prin adresa înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 4633, ... a solicitat accesul la dosarul achiziției. Entitatea contractantă a răspuns că este de acord cu solicitarea și a invitat ofertantul la sediul ..... SA pentru a analiza dosarul achiziției, fapt ce s-a petrecut în data de 12.10..... Dosarul achiziției pus la dispoziția ..... a cuprins toate documentele care au fost declarate ca nefiind confidențiale de către restul ofertanților participanți la procedura de achiziție mai sus menționată.

În data de 16.10....., ... SRL a depus o notificare prealabilă cu privire la comunicările rezultatului procedurii, prin care se solicita „să dispuneți remedierea încălcărilor legislației privind achizițiile publice" și „anularea adresei nr. 4630/09.10..... privind comunicarea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, având în vedere că ofertantul care ocupă locul 1 nu îndeplinește condițiile privind capacitatea tehnică și/sau profesională și nici pe cele privind capacitatea economică și financiară" și „reanalizarea ofertelor subscrisei și a câștigătorului de pe locul 2, ..., și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii".

În data de 16.10....., ... SRL a solicitat accesul la dosarul achiziției. Entitatea contractantă a răspuns că este de acord cu solicitarea și a invitat ofertantul la sediul său pentru analiza dosarului achiziției, fapt ce s-a petrecut în data de 20.10.....

În data de 18.10....., entitatea contractantă a răspuns ofertantului ..... SRL prin adresa nr. 4771 cu privire la notificarea prealabilă.

Ca urmare a depunerii contestației de către ..... SRL, ... SA precizează că a analizat contestația atât cu privire la respectarea termenelor imperative de înaintare către CNSC și către instituția sa, cât și sub aspectul conținutului său, susținând următoarele:

A) În primul rând, excepția tardivității introducerii acestei contestații, având în vedere dispoziții legale, cum ar fi art. 5 alin. (1) și (2), art. 7 alin. (2) și (3), art. 8 alin. (1) și (2) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Analizând dispozițiile legale mai sus menționate, rezultă că termenul limită de depunere și înregistrare a contestației în cadrul prezentei proceduri de achiziție atât la sediul entității contractante cât și la sediul CNSC a fost data de 30.10.....

Având în vedere că ..... SRL a transmis contestația către entitatea contractantă unde s-a înregistrat în data de 30.10....., însă a înregistrat contestația la CNSC în data de ....., rezultă în mod evident faptul că ..... SRL a încălcat dispozițiile legale imperative referitoare la termenele de depunere a contestațiilor și, pe cale de consecință, solicită admiterea excepției tardivității invocată și respingerea contestației ca tardivă, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin. (1) coroborate cu dispozițiile art 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

B) În măsura în care Consiliul va respinge excepția tardivității, entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes a contestatoarei, care atacă rezultatul procedurii de atribuire în urma căruia câștigătorul de pe locul 1 este ofertantul ....., pe motiv că acest ofertant nu ar fi trebuit să fie calificat pentru etapa de negociere și implicit să nu poată participa la etapa finală de licitație electronică întrucât „nu îndeplinește condițiile privind capacitatea tehnică și/sau profesională și nici pe cele privind capacitatea economică și financiară". Or, în calitatea sa de ofertant clasat pe locul 3, contestatoarea, în măsura în care ar fi avut un interes real în formularea contestației și descalificarea câștigătorului, ar fi trebuit să-și susțină cererea și cu argumente pentru care ar considera că se impune și descalificarea ofertantului clasat pe locul 2, ..., or, în privința acestuia nu aduce nicio critică.

C) Dacă totuși Consiliul va considera că nu se impune reținerea uneia din cele două excepții menționate mai sus, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

1. Procedura de achiziție s-a desfășurat prin plaforma publică SEAP și a avut ca etapă finală o licitație electronică online. În urma acestei

etape finale de licitație electronică clasamentul câștigătorilor a fost: locul 1- .....; locul 2 - ..... și locul 3 - ..... SRL.

Astfel, consideră că aprecierea contestatoarei, potrivit căreia „rezultatul procedurii, astfel cum a fost comunicat prin adresa nr. 4630, nu este coret, fiind rezultatul încălcării dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor de achiziție publică" este greșită întrucât rezultatul final al procedurii de atribuire este imaginea unui clasament stabilit independent de posibilitatile entității contractante de a-l influența.

2. În legătură cu considerațiile contestatoarei conform cărora: „operatorul economic ..... a depus oferta de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică ...., completând ulterior DUAE pentru dovedirea îndeplinirii condițiilor prevăzute de lege pentru a putea participa la procedura de atribuire a contractului. ...Fără a avea cunoștință de răspunsul dat de ..... la întrebarea privind săvârșirea unei abateri profesionale grave, apreciem că autoritatea contractantă avea obligația de a exclude acest operator economic din cadrul prezentei proceduri", menționează că acestea sunt lipsite de temei, întrucât însuși contestatoarea recunoaște că nu a avut cunoștință de răspunsul dat.

Astfel, motivele invocate de către contestatoare că ..... „s-a făcut vinovat de săvârșirea unei abateri profesionale grave, ce a condus la rezilierea Contractului de furnizare nr. 42633/16.11.2015, încheiat cu .....”, nu au relevanță pentru procedura de achiziție derulată întrucât nu avea cunoștință de „rezilierea Contractului de furnizare nr. 42633/16.11.2015, încheiat cu .....”.

Totodată, mențiunea contestatoarei că trebuia să elimine candidatura ..... având ca argument „faptul că ..... a respins oferta acestui operator economic pentru motivul prevăzut de art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, astfel cum reiese din raportului procedurii nr. 725/22.02.....”, entitatea contractantă o consideră nerelevantă, deoarece raportul procedurii nr. 725/22.02..... invocat nu este public și mai mult de atât nu există o bază legală pentru eliminarea unei candidaturi invocând un raport de atribuire al unei alte proceduri. A învederat că acest raport al procedurii (nr. 725/22.02.....) nu a fost atașat spre știință și entității contractante.

3. Totodată, contestatoarea a invocat prevederile art. 180 din Legea nr. 99/2016, pe care entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, întrucât acest operator economic se bazează pe argumente care sunt irelevante raportat la procedura de achiziție, așa cum a explicat și anterior la punctul 2.

4. Entitatea contractantă dorește să menționeze că evaluarea întregii documentații depuse de către operatorii economici participanți la procedura de achiziție a fost făcută într-un mod unitar și respectând toate prevederile legale.

5. Entitatea contractantă subliniază că prin fișa de date a achiziției - punctul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat ca ofertanții să prezinte o medie a cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2014, 2015, 2016) de minim 5.000.000 lei. Din datele menționate de către contestatoare reiese că cifra medie de afaceri a operatorului economic ..... pe ultimii 3 ani este de 5.718.974 lei = (10.332.068+2.847.966+3.976.888)/3, ceea ce este în acord cu cerințele de calificare stipulate în cadrul procedurii de achiziție unde suma medie minimă pe ultimii 3 ani cerută este de cel puțin 5.000.000 lei.
6. de altfel, entitatea contractantă precizează că, așa cum s-a indicat în declarația privind participanții la procedură de achiziție nr. 3192/11.07..... depusă în SEAP, operatorul economic ..... a participat la această procedură de achiziții împreună cu terțul susținător ....., fiind astfel îndeplinite cerințele solicitate cu privire la experiența tehnică exprimate prin cerințele din documentația de atribuire (fișa de date a achiziției - punctul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Cerința 5) și în acord cu dispozițiile legale aplicabile.

În consecință, prin raportare la toate argumentele invocate, ... SA solicită respingerea contestației depuse de către ..... SRL, ca nefondată.

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

În vederea încheierii acordului-cadru de furnizare ....., ... SA, în calitate de entitate contractantă, a iniţiat procedura de negociere competitivă cu etapă finală de licitație electronică. Conform anunţului de participare sectorial nr. ...../ ....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziţii Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 10.07....., ora 0000. Valoarea estimată a acordului-cadru este cuprins între 3.805.531,43 lei și 20.599.351,36 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este preţul cel mai scăzut.

Ulterior, ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 4630/09.10....., nemulţumită fiind de faptul că oferta sa a fost câștigătoare, dar clasată pe locul 3, ... SRL a depus contestaţie, solicitând anularea adresei nr. 4630/09.10..... privind comunicarea rezultatului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale, a ofertanților clasați pe primele două locuri, precum și emiterea unei noi comunicări privind rezultatul procedurii.

Cercetând cu întâietate potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția tardivității contestației invocată de entitatea contractantă, motivat de faptul că nu a fost respectat termenul de 10 zile de depunere a contestației atât la achizitoare, cât și la Consiliu, apreciindu-se că depunerea contestației la Consiliu s-a

făcut cu depășirea acestui termen, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere că răspunsul la notificarea prealabilă a fost transmis la data de 18.10....., astfel că termenul limită de depunere a unei contestații în cazul de față, astfel cum a precizat și achizitoarea, era luni, 30.10....., iar ..... SRL a transmis contestația la Consiliu, conform datei înscrisă pe plic de oficiul poștal, la data de 27.10..... Termenul de depunere a unei contestații se calculează de la data transmiterii acesteia, în cazul de față depunerii la oficiul poștal și nu de la data înregistrării, cum în mod eronat a susținut achizitoarea.

Astfel, s-a avut în vedere că depunerea contestației împotriva rezultatului amintit s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, societatea contestatoare a formulat contestația cu respectarea termenului de 10 zile de la primirea răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă.

Cât privește excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea demersului său, Consiliul constată că prin contestație este atacată atât oferta clasată pe locul 1, cât și cea de pe locul 2, fiind solicitată reevaluarea acestor oferte.

De altfel, Consiliul a pus în discuție excepția lipsei de interes a contestației, la care contestatoarea a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 46860/03.11....., iar răspunsul a fost considerat concludent, în cauză atunci încheindu-se un acord-cadru cu 3 operatori economici.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva ofertelor depuse de ..... și ....., clasate pe primele două locuri în clasamentul întocmit de entitatea contractantă, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că procedura de atribuire a fost organizată în vedere încheierii unui acord- cadru cu maxim 3 ofertanți. În urma derulării procedurii de față achizitoarea a stabilit câștigători următorii operatori economici: ..... (locul 1), ... (locul 2) și ..... SRL (locul 3).

Astfel, Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea nu a adus critici și argumente concrete din care să reiasă nelegalitatea deciziei de admisibilitate a ofertei depuse de ....., clasată pe locul 2 în clasament, motiv pentru care va respinge ca nefondată capătul de cerere prin reevaluarea ambelor oferte.

În ceea ce privește oferta depusă de ....., Consiliul constată că o primă critică privește modul de completare a DUAE de către acest operator economic.

Astfel, contestatoarea susține că acest operator economic ar fi trebuit să completeze în DUAE faptul că s-a făcut vinovat de săvârșirea unei abateri profesionale grave ce a condus la rezilierea

contractului de furnizare nr. 42633/16.11.2015, încheiat cu ..... În susținerea acestei afirmații, este invocat de către contestatoare raportul procedurii de atribuire nr. 725/22.02....., aferent anunțului de participare simplificat nr. 398401/29.12.2016.

Analizând documentul DUAE depus de operatorul economic a cărui situație este supusă analizei, Consiliul constată că, legat de acest aspect, s-a bifat că nu a avut abateri grave.

De asemenea, în urma analizei raportului procedurii invocat de contestatoare, Consiliul constată că nu există informații care să ateste faptul că acest operator economic s-a făcut vinovat de săvârșirea unei abateri profesionale grave. Într-adevăr în cadrul acestui raport al proceduri, se indică faptul că s-a reziliat contractul nr. 42633/ 16.11.2015, pentru că produsele livrate nu corespund caietului de sarcini, dar nu se regăsește nicio informație legată de situația actuală a contractului în cauză, singura precizare fiind că operatorul economic a formulat o notificare ce a fost respinsă de respectiva achizitoare.

Conform art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, legiuitorul a prevăzut că entitatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru orice operator economic care: *... şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract sectorial sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancţiuni comparabile*.

Ori, încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale din cadrul unui contract sau acord-cadru nu se constată prin raportul unei proceduri de atribuire. Modul de derulare a unui contract se atestă prin documentul constatator, ca fiind documentul care evidențiază informațiile referitoare la îndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant.

Mai mult, alin. (8) al aceluiași articol subliniază necesitatea îndeplinirii condițiilor cumulative de la alin. (1) lit. g): *Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatator, comisia de evaluare are obligaţia de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condiţiilor cumulative prevăzute la art. 180 alin. (1) lit. g) din Lege*.

Se constată că, la dosarul cauzei, nu există niciun alt document prin care contestatoarea să facă dovada existenței unei astfel de situații, respectiv nu există nicio analiză cu privire la modul în care sunt îndeplinite condițiile cumulative ale articolului mai sus citat pentru a constata temeinicia excluderii ofertei acestui operator economic și a situației în care se găsește acel contract. Raportul procedurii de atribuire invocat atestă respingerea ofertei ..... în baza dispozițiilor art. 180 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 99/2016, dar nu și temeinicia acestei decizii de respingere a ofertei acestui operator economic.

Consiliul se află în imposibilitatea de verificare a informațiilor care au stat la baza deciziei entității contractante respective de respingere a ofertei .....

De asemenea, Consiliul a constatat că în cadrul SEAP nu se regăsește niciun certificat constatator emis pentru acest operator economic, deși conform dispozițiilor art. 161 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016: *Entitatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant/contractant asociat şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) pentru contractele de furnizare atribuite printr-o procedură de atribuire: în termen de 14 zile de la data finalizării livrării produselor care fac obiectul respectivului contract sectorial/contract subsecvent şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie tehnică a produselor în cauză.

O prevedere similară exista și în HG nr. 925/2006, legiuitorul stabilind la art. 97^1 că: *(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a emite documente constatatoare care conţin informaţii referitoare la îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către contractant şi, dacă este cazul, la eventualele prejudicii, după cum urmează:*

a) pentru contractele de furnizare: în termen de 14 zile de la data terminării furnizării produselor care fac obiectul respectivului contract şi, suplimentar, în termen de 14 zile de la data expirării perioadei de garanţie a produselor în cauză, iar la alin. (1^1): *În cazul rezilierii contractului de achiziţie publică din vina exclusivă a contractantului, autoritatea contractantă emite documentul constatator în termen de 14 zile de la data rezilierii*.

De asemenea, legiuitorul a stabilit la alin. 2^1 al aceluiași articol obligația ca: *Autoritatea contractantă publică în SEAP, prin utilizarea aplicaţiei disponibile la adresa de internet www.e-licitatie.ro, în cel mult 10 zile de la data expirării termenelor prevăzute la alin. (1), documentul prevăzut la alin. (1), semnat cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat, precum şi, dacă este cazul, informaţii referitoare la suspendarea sau anularea respectivului document*.

Astfel de documente ar fi putut fi avute în vedere la analiza efectivă a situației existente care să demonstreze îndeplinirea culpabilă de către respectivul operator economic a obligațiilor contractuale. Având în vedere că nu existau astfel de informații, achizitoarea în cazul procedurii de față nu avea niciun motiv să pună la îndoială cele susținute de respectivul operator economic în documentul DUAE depus. De altfel, Consiliul consideră că raportul procedurii de atribuire depus de contestatoare nu este de natură a dovedi aplicabilitatea dispozițiilor art. 180 din Legea nr. 99/2016, cu atât mai mult, sunt situații în care nu se constată că au fost emise certificate.

În lipsa unor alte informaţii şi susţineri, contestatoarea neaducând dovezi care să confirme că, în fapt, ofertei ..... îi sunt aplicabile dispozițiile legale invocate, cu toate că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligaţie prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul neputându-se transforma în mandatar al contestatoarei, constată că nu s-a dovedit

că existe motive care să pună la îndoială decizia achizitoarei de a lua în considerare cele susținute în DUAE-ul depus de respectivul ofertant.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că sunt lipsite de temei susținerile contestatoarei din acest punct de vedere.

În ceea ce privește criticile contestatoarei legate de capacitatea economică a ....., Consiliul are în vedere prevederile fișei de date a achiziției cap. III.2.2) *Capacitatea economica si financiara*:

Cerinta nr.4:Informatii generale ofertant.

Media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2014,2015,2016), in masura in care informatiile respective sunt disponibile, trebuie sa fie de cel putin: 5.000.000 lei.

Se lasa la latitudinea operatorului economic alegerea documentelor care vor fi prezentate in sustinerea indeplinirii cerintei de calificare mai sus mentionate conf. art. 190 din Legea nr. 99/2016.

In cazul in care ofertantul isi demonstreaza situatia economica si financiara invocand si sustinerea acordata, de catre o alta persoana, atunci acesta are obligatia de a dovedi sustinerea de care beneficiaza, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care confirma ca va pune la dispozitia operatorului economic a resurselor financiare invocate. Se vor prezenta informatii privind tertul sustinator (daca este cazul). Tertul sustinator va prezenta declaratie de neincadrarea in cadrul art. 72, 73 Legea nr. 99/2016; în situatiile prevazute la art. 177 alin. 1 si 2 din Legea nr. 99/2016; art. 180 din Legea nr. 99/2016 si informatii aferente art. 188/Legea nr. 99/2016. In situatia in care sustinerea unui tert vizeaza resurse netransferabile, angajamentul ferm prezentat de catre ofertant trebuie sa garanteze entitatii contractante indeplinirea obligatiilor asumate prin acesta in situatia in care contractantul intampina dificultati pe parcursul derularii contractului.

Verificând documentele depuse de ....., Consiliul constată că cifra de afaceri a acestui operator economic îndeplinește cerința fișei de date în discuție, media cifrei de afaceri pe cei 3 ani fiind de (10.332.068 + 2.847.966 +3.976.888)/3=5.178.974 lei.

Prin urmare, cerința fișei de date, obligatorie a fi respectată de către ofertanți la întocmirea ofertei și de autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor, în aceeași măsură, a fost îndeplinită.

Cât privește alegațiile contestatoarei legate de acest aspect, Consiliul consideră că sunt irelevante în soluționarea cauzei, achizitoarea fiind obligată ca în evaluarea fiecărei oferte să verifice modul de respectare a prevederilor legale și ale documentației de atribuire.

De asemenea, sunt considerate lipsite de temei și afirmațiile contestatoarei legate de faptul că ..... nu ar avea angajați, în cuprinsul ofertei sale fiind nominalizat personalul, de specialitate responsabil pentru îndeplinirea contractului, cu indicarea pregătirii, autorizarea ANRE și grupa SSM, deținute de fiecare dintre aceștia, cu mențiunea că:

Pentru tot personalul declarat se vor anexa copii ale Autorizațiilor ANRE și Taloanelor SSM.

În aceste condiții, Consiliul constată că nu există motive pentru a putea pune la îndoială decizia achizitoarei din acest punct de vedere, neexistând indicii care să confirme o eventuală imposibilitate a acestui

operator economic de a derula acordul-cadru ce se dorește a fi încheiat.

În referire la experiența similară a ..... referitor la care contestatoarea afirmă că acest operator economic nu ar deține o experiență similară din punct de vedere tehnic, Consiliul constată, de asemenea, lipsa de temei a criticilor.

Astfel, Consiliul constată că argumentația contestatoarei are la bază prevederile Ordinului președintelui ANRMAP nr. 509/2011, Anexa 2.

Ori acest ordin a fost emis pentru interpretarea prevederilor OUG nr. 34/2006 și a normelor de aplicare a acesteia, în timp ce procedura de față este organizată în baza Legii nr. 99/2016 și a normelor aferente acesteia.

Conform fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a prevăzut la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala, obligația ofertanților de a prezenta:

... lista principalelor livrari de produse similare efectuate in ultimii 3 ani (perioada raportata la data limita de depunere a candidaturilor, modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventualele decalari ale termenului limita prevazut in anuntul de participare publicat initial), continand valori, perioade de livrare, beneficiari, indiferent daca acestia din urma sunt entitati contractante sau clienti privati, din care sa rezulte ca a furnizat produse similare cu cele ale prezentei proceduri de achizitie publica, a caror valoare cumulata de minim: 2.000.000 lei, fara TVA, va fi realizata in baza a unuia/mai multor contracte; cuantumul experientei ofertantului priveste produsele livrate, nu contractele, însotita de certificate/documente emise sau contrasemnate de o entitate contractanta sau de catre clientul beneficiar.

Certificatele/documentele vor preciza datele de contact ale beneficiarilor.

Prezentarea de certificate/documente care nu au legatura cu produsele prevazute in lista, nu se iau in considerare. Nu se vor lua in calcul produsele care nu sunt de natura similara cu produsele care se doresc a fi achizitionate. In cazul in care beneficiarul este un client privat si, din motive obiective,operatorul economic nu are posibilitatea obtinerii unei certificari/confirmari din partea acestuia, demonstrarea livrarilor de produse se realizeaza prin prezentarea unor facturi , procese verbale de receptive sau orice alte documente doveditoare. Pentru calculul echivalentei se va aplica cursul mediu anual leu/valuta comunicat de BNR pentru fiecare an in parte. Pt. livrarile efectuate in ..... pana la data limita de depunere a ofertelor, se va folosi cursul de referinta al monedei utilizate (prezentate pe site-ul www.bnr.ro) din ultima zi a lunii anterioare lunii in care este prevazuta data limita de depunere a ofertelor.

Pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul constată că ..... a depus *Angajament privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici*, din partea terțului susținător .....

Analizând documentele depuse de ..... (inclusiv ale terțului susținător .....) în susținere pentru dovedirea experienței similare, prin raportare la prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/..... (art. 14: (1) În situaţia în care un operator economic nu poate îndeplini cerinţa referitoare la experienţa similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte

comune sau poate invoca susţinerea unor terţi, caz în care experienţa similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului), Consiliul constată că valorile precizate în facturile depuse în susținere prin însumare, depășesc pragul de 2.000.000 lei stabilit de achizitoare.

Având în vedere toate acestea, Consiliul constată că nu au fost depuse argumente care să demonstreze caracterul nelegal al deciziei achizitoarei de a declara admisibilă oferta ....., criticile aduse fiind nefondate.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

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

Redactată în 4 exemplare, conţine 14 pagini.