**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**C.N.S.C.**

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

**În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr. ...**
**Data: ....**

Prin contestaţia nr. 2611/7/26.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49283/27.11.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în sat ...., formulată împotriva procedurii simplificate organizată de ..., cu sediul în ...., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Furnizare dotări (sisteme de sonorizare și iluminat) în cadrul proiectului - Dotarea căminelor culturale din localitățile Oltina și Răzoarele în scopul conservării și promovării culturii tradiționale locale”*, s-a solicitat *admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea la reevaluarea ofertei sale.*

Prin contestaţia nr. 0312/16/03.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50208/04.12.2018, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în sat ...., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 4357/28.11.2018, emisă de ..., cu sediul în ...., în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Furnizare dotări (sisteme de sonorizare și iluminat) în cadrul proiectului - Dotarea căminelor culturale din localitățile Oltina și Răzoarele în scopul conservării și promovării culturii tradiționale locale”,* s-a solicitat *admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea la reevaluarea ofertei sale.*

Aplicând dispoziţiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru pronunţarea unei soluţii unitare, Consiliul conexează cele două contestaţii.

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 contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL, operator economic participant la procedură, a criticat rezultatul procedurii, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 2611/7/26.11.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 49283/27.11.2018, SC ...SRL, în calitate de participant la procedură, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, ca inacceptabilă, potrivit mesajului primit de la SICAP, în data de 16.11.2018.

Prin adresa nr. 49685/….-C4/28.11.2018, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul său de vedere cu privire la excepția prematurității depunerii contestației, excepție ridicată din oficiu de către Consiliu, având în vedere că, încă, nu s-a comunicat rezultatul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 4377/03.12.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 50140/03.12.2018, prin care învederează Consiliului că raportul procedurii a fost aprobat la data de 28.11.2018, în aceeași zi fiind transmise și comunicările privind rezultatul procedurii. Astfel, în opinia sa, contestația depusă pe data de 26.11.2018, înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, apare ca fiind prematur formulată.

Prin adresa nr. 49686/…-C4/28.11.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei ca, în termen de 3 zile de la primirea adresei, să transmită punctul său de vedere cu privire la excepția prematurității depunerii contestației, excepție ridicată din oficiu de către Consiliu, având în vedere că nu s-a finalizat procedura de atribuire și nu s-a comunicat rezultatul acesteia. Totodată, în temeiul art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat petentei dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 14.938,34 lei, în temeiul lit. a) a respectivului articol.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 0312/14/03.12.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 50204/04.12.2018, prin care solicită respingerea excepției prematurității contestației, deoarece actul vătămător există, chiar dacă autoritatea contractantă nu a comunicat efectiv o adresă, însă a publicat în SICAP pe data de 16.11.2018, decizia de declarare drept inacceptabilă a ofertei, decizie care este și motivată.

Prin cea de a doua contestaţie, formulată de SC ...SRL, contestatoarea critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, având în vedere următoarele considerente:

În fapt, la data de 28.11.2018, petenta a primit adresa nr. 4357/28.11.2018, prin care autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, detaliind motivele în temeiul cărora a adoptat această decizie.

Aceasta susține că a declarat, în cuprinsul DUAE (pag. 14-16), experienţa similară pe care o deţine și pe care se bazează în vederea

îndeplinirii cerinţei descrise în cuprinsul fișei de date a achiziţiei - *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat, în ultimii 3 ani, produse similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire, în valoare de minimum 740.000 lei fără TVA, cerinţă care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul unui contract sau mai multor contracte, în perioada de referinţă. Prin produse similare se înțelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior; instalații de lumini pentru interior/exterior; scene mobile”.*

Autoritatea contractantă, considerând că nu sunt relevante informaţiile prezentate, a transmis adresa nr. 3933/09.11.2018, prin care i-a solicitat mai multe clarificări, printre care și unele legate de experienţa similară invocată, solicitând transmiterea unui DUAE revizuit.

Prin urmare, pe data de 13.11.2018, ora 23:56, petenta a prezentat DUAE revizuit, în conformitate cu cerinţele acesteia, precizând în cuprinsul acestuia inclusiv numărul și data proceselor-verbale de recepţie, menţionând în SICAP următoarele: *„Bună ziua, Se anexează documente solicitate în cadrul cererii de clarificări. DUAE a fost revizuit conform solicitării. Acolo unde contractul nu a reprezentat 100% componente similare cu cele care fac obiectul achiziţiei, a fost completat distinct valoarea din contract a acestor echipamente. Pentru contratele cu echipamente similare a fost trecut valoarea contractului și o scurtă descrierea a obiectului contractului".*

Petenta a prezentat în susţinerea experienţei similare solicitate, contracte având ca obiect:

- sistem sonorizare, tehnică de iluminat și echipamente IT;
- sistem de video-proiecție, mijloace IT și foto, sistem iluminat, sistem de sunet, sistem aer condiţionat;
- componente electrice (lămpi DMX și controllere);
- scena exterioară și sistem audio pentru evenimente OUTDOOR;
- sisteme fotovoltaice și grupuri generatoare mobile.

În opinia petentei, acestea sunt echipamente similare cu cele care fac obiectul achiziţiei.

În susținere, autoarea contestației invocă prevederile art. 196 și ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, subliniind că legiuitorul a acordat autorităţii contractante, prin comisia de evaluare, un drept în sensul solicitării de clarificări şi/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, însă, textul legal nu poate fi interpretat în sensul că autoritatea contractantă poate să îşi exercite în mod discreţionar prerogativa legală. Astfel, întreaga reglementare a domeniului achiziţiilor publice, cu toate drepturile şi obligaţiile părţilor implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, principii printre care se regăseste și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respecţiv între ceea ce se face şi cum se sancţionează.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a

ofertei, sub toate aspectele acesteia și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă trebuie să stabilească cu exactitate dacă oferta respectă întocmai cerinţele documentației de atribuire.

De asemenea, petenta evocă și jurisprudenţa instanțelor de judecată, amintind în acest sens o serie de decizii, printre care și Decizia civilă nr. 2170/25.02.2015 a Curţii de Apel Cluj, prin care s-a statuat următoarele: *"(...) Curtea apreciază că, deși autoritatea are dreptul, nu obligaţia de a solicita clarificări, acest drept nu trebuie exercitat de o manieră abuzivă, în mod discreţionar, arbitrar, ci cu respectarea prevederilor care guvernează achiziţiile publice, inclusiv a principiilor consacrate de art. 2 alin. (2) din ordonanţă".*

Astfel, petenta apreciază că în situația în care autoritatea contractantă ar fi respectat prevederile legale anterior invocate și ar fi procedat la solicitarea de clarificări suplimentare, deși a prezentat DUAE revizuit în conformitate cu solicitările autorității contractante, oferind toate detaliile de natură a conduce la concluzia că este îndeplinită cerința, ar fi constatat că îndeplineşte cerinţa referitoare la experienţa similară solicitată. Cu titlu de exemplu, se arată că autoritatea contractantă îi putea solicita copii după contractele invocate, astfel încât să își formeze convingerea că îndeplineşte sau nu cerinţa.

Petenta consideră că nu poate fi trasă la răspundere pentru faptul că autoritatea contractantă nu a formulat solicitarea de clarificări într-o manieră care să îi clarifice în proporţie de 100% eventualele neclarități. În Buletinul oficial care se regăsește la adresa web http://portal.cnsc.ro, CNSC a statuat următoarele: *"(...) Primind cele două solicitări de clarificare, (...) a răspuns concludent ambelor, iar aspectul că nu a indicat numărul şi felul personalului şi ale resurselor de care dispune este cauzat de redactarea deficitară a solicitărilor de către însăşi autoritatea achizitoare. Din parcurgerea răspunsurilor furnizate de ofertantă, prin prisma solicitărilor elaborate de autoritate, Consiliul apreciază răspunsurile nr. 191/29.03 şi 256/28.04 ca fiind suficiente şi concludente, contrar soluţiei la care s-a oprit comisia evaluatorie.*

*(...) Pentru a putea fi respinsă o ofertă în virtutea art. 134 alin. (5) din normele anexă la Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, legiuitorul impune - dacă nu explicit atunci măcar implicit - condiţia ca răspunsurile date de ofertant să fie inutilizabile, respectiv să nu prezinte nicio relevanță să nu fie concludente în nicio privinţă. În cazul concret, nu se poate afirma că răspunsurile nr. 191/29.03 şi nr. 256/28.04, date de ofertanta contestatoare sunt inutilizabile sau neconcludente. Ele sunt atât utilizabile, cât şi concludente, prin prisma solicitării transmise de autoritate."*

Cu toate acestea, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a pierdut din vedere scopul achiziţiilor publice, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziţionarea de bunuri, servicii şi lucrări în condiţii de eficienţă economică şi socială, scopul acesteia transformându-se în acela de a-i elimina cu orice preț pe

competitorii ofertantului SC ARA EVENTS SOLUTIONS SRL și de a-l avantaja pe acesta, de pe site-ul căruia au fost preluate caracteristicile echipamentelor solicitate.

Se mai arată că, în conformitate cu prevederile alin. (1) al art. 5 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, emisă în aplicarea prevederilor art. 178 şi art. 179 lit. a) şi b) din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 şi art. 192 lit. a) şi b) din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale - (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 și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității şi/sau scopului.

Raportat la prevederile art. 3 alin. (1) lit. z), art. 154, art. 178 alin. (1) si (2) si 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, la cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și cele ale alin. (1) ale art. 5 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/ 2017, coroborat cu cerinţa referitoare la experienţa similară descrisă în cuprinsul fișei de date a achiziţiei, rezultă fără putinţă de tăgadă că a demonstrat cu prisosinţă îndeplinirea cerinţei referitoare la experienţa similară, aceasta fiind mai mult decât relevantă raportat la obiectul contractului, în contradicţie cu alegaţiile neîntemeiate ale autorității contractante care încearcă să identifice motive artificiale de respingere a ofertei.

Stabilirea unor reguli/cerințe/criterii identice pentru toți ofertanţii este în concordanță cu scopul instituit de legislaţia în materia achiziţiilor publice, şi anume concurenţa între operatorii economici şi are drept principiu tratamentul egal între aceştia, lucru încălcat de către autoritatea contractantă.

În conformitate cu Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017, este considerat exemplu de practică defectuoasă:

*Exemplul nr. 2: Contract având ca obiect - lucrări de amenajare parcare auto pe orizontală Practică defectuoasă prin formulare restrictivă a cerinţei: prezentaţi experienţă în execuţia de lucrări de amenajare parcări auto, respectiv lucrări de terasamente, suprastructură, marcaje şi indicatoare pentru parcări, precum şi amenajare pentru scurgerea apelor.*

*Bună practică: demonstraţi experienţă în activităţi având ca obiect amenajarea teritoriului sau lucrări de geniu civil, cum ar fi lucrări de construire şi/sau de modernizare şi/sau de reabilitare de drumuri şi/sau de străzi, sau lucrări pentru realizarea de parcări similare din punctul de vedere al complexităţii cu cea care face obiectul achiziţiei.*

Faptul că experienţa similară nu înseamnă experienţă identică a fost confirmată de-a lungul timpului de jurisprudența instanțelor de judecată, în acest sens petenta invocând Decizia civilă nr. 2741/14.11.2011, Decizia nr. 1129/CA/02.06.2010, Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ și fiscal; Deciziile civile nr. 1161/24.04.2008, nr. 864/ 25.02.2013 și 2958/25.06.2013, Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a

de contencios administrativ și fiscal; Deciziile nr. 323/14.02.2008 și nr. 10222/09.11.2012, Curtea de Craiova, Secţia de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 472/CA /10.08.2009, Curtea de Apel Iași, Secţia de contencios administrativ și fiscal; Decizia nr. 511/02.03.2011, Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială și de contencios administrativ și fiscal; Decizia civilă nr. 517/01.04.2011, Curtea de Timişoara, Secţia de contencios administrativ și fiscal; Sentinţa nr. 730/09.11.2007, Tribunalul Olt, Secţia comercială și de contencios administrativ.

Totodată, petenta invocă și jurisprudența Consiliului care a confirmat de-a lungul timpului că experienţa similară nu înseamnă experienţă identică.

În concluzie, contestatoarea susține că atât dispoziţiile legale, cât și jurisprudența Consiliului susţin ideea potrivit căreia experienţa similară nu înseamnă experienţă identică, însă acest lucru este valabil tocmai pentru a permite participarea la procedură a cât mai multor ofertanți, iar nu pentru a limita participarea la procedură, aşa cum a procedat autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 4423 din 05.12.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 50423/05.12.2018, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Referitor la solicitarea de clarificări privind DUAE depus iniţial:

În prima etapă de evaluare, comisia analizează conținutul DUAE, conform art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin raportare la cerinţele de calificare din Instrucţiunile către ofertanţi. Conform alin. (2) al articolului menționat, documentele doveditoare sunt solicitate doar ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire. Art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 poate fi aplicat de comisie în situații deosebite, când consideră necesar, pentru buna desfășurare a procedurii, nu se referă la situațiile în care ofertantul refuză să răspundă la solicitarea de clarificări și nu completează DUAE conform cerinţei.

Autoritatea contractantă susține că informaţiile completate în DUAE depus iniţial de către contestatoare nu sunt deloc „mai mult decât relevante”, raportat la textul cerinţei, deoarece la toate contractele invocate în susţinerea experienţei similare lipsesc următoarele informaţii solicitate explicit conform cerinţei: numărul și data contractului/ contractelor invocat/e drept experienţă similară; data și numărul documentului de recepţie; calitatea în contract (ofertant unic, asociat, subcontractant) și/sau activitățile pentru care a fost responsabil; la nivelul DUAE se vor preciza exclusiv produsele similare, conform cerinţei, livrate efectiv de către ofertant și valoarea acestora, fără TVA.

În etapa de evaluare DUAE/documente de calificare, comisia a respectat Notificarea privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziţie publică/sectoriale, emisă de Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice la data de 01.09.2016 și a solicitat clarificări contestatoarei, precum și depunerea unui DUAE revizuit cu includerea tuturor informaţiilor solicitate conform cerinţei.

În DUAE revizuit contestatoarea s-a limitat să completeze datele/nr. înregistrare ale contractelor și proceselor verbale de recepţie, fără să răspundă deloc la punctele 3, 4 și 5 din solicitarea de clarificări, răspunsul fiind neconcludent prin raportare la aceste puncte.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a transmis solicitarea nr. 3933 din 09.11.2018, astfel:

*„Pentru toate cele 5 contracte invocate în susţinerea experienţei similare, în câmpul Descriere aferent din DUAE se vor preciza obligatoriu următoarele informaţii, conform cerinţei:*

1. *numărul și data contractului invocat drept experienţă similară*
2. *numărul și data documentului de recepţie*
3. *calitatea în contract (ofertant unic, asociat, subcontractant) - în cazul subcontractării, se vor preciza beneficiarul final și antreprenorul general*
4. *care sunt (pe scurt) produsele similare conform cerinţei efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referinţa*
5. *dacă prin contract au fost livrate mai multe tipuri de produse, în câmpul Valoare aferent fiecărui contract se va înscrie exclusiv valoarea fără TVA doar a produselor similare conform cerinţei, efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referinţă.*

Aşadar, contestatoarei i s-a precizat ce informaţii să completeze (informaţii solicitate explicit prin cerinţa de calificare, necompletate în DUAE depus iniţial) și unde să le completeze (în câmpul Descriere aferent din DUAE). În situația în care contestatoarea a avut dificultăți în înţelegerea/procesarea pct. 3, 4 și 5 din textul de mai sus, avea posibilitatea să conteste în termenul legal solicitarea autorității contractante. În caz contrar, era obligată să răspundă complet și concret la toate punctele solicitării de clarificări. Tocmai solicitarea de clarificări suplimentare pe acelaşi subiect ar constitui o încălcare directă a art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a principiului tratamentului egal în evaluarea ofertelor, producând în acelaşi timp un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedură, care au înțeles la prima citire conținutul solicitărilor de clarificări și au răspuns concludent la acestea.

Referitor la modul de formulare a cerinţei privind experienţa similară:

Pentru asigurarea unui cadru unitar de evaluare a ofertelor, cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, autoritatea contractantă a formulat cerinţa privind experienţa similară în conformitate cu obiectul contractului ce urmează să fie atribuit, cu strategia de contractare și cu art. 3 din Instrucţiunea ANAP nr. 2/2017.

Conform cerinţei din Instrucţiunile către ofertanţi, prin produse similare se înţelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior; instalaţii de lumini pentru interior/exterior; scene mobile.

Referitor la susținerea contestatoarei conform căreia i se pare *„mai mult decât absurd”* că în definiţia produselor similare nu se regăsesc și grupurile generatoare livrate prin contractul nr. 140/27.07.2017, invocat în DUAE, care a avut ca obiect furnizarea de sisteme fotovoltaice și grupuri generatoare mobile, autoritatea contractantă susține că exprimarea acestei

percepţii la finalizarea evaluării ofertelor, după transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii este, în mod evident, tardivă. Chiar în afara cadrului legal de derulare a achiziţiilor publice, este elementară regula conform căreia condiţiile/criteriile de derulare ale unui concurs se anunţă/contestă/eventual modifică înainte de depunerea candidaturilor, nu după anunţarea câştigătorului. Cu atât mai mult, în cadrul strict reglementat al achiziţiilor publice, contestatoarea a avut la dispoziţie primele 5 zile de la publicarea anunţului de participare în SEAP pentru solicitarea modificării/eliminării oricăror cerinţe considerate *„absurde",* atât din Instrucţiunile către ofertanţi, cât și din caietul de sarcini. O documentaţie de atribuire necontestată în termenul legal își întărește forţa obligatorie, atât pentru ofertanţi - în ceea ce priveşte întocmirea ofertelor, cât și pentru autoritatea contractantă - în evaluarea acestora.

Comisia de evaluare a fost de acord cu opinia expertului tehnic cooptat la procedură și a considerat nerelevantă experienţa similară în livrarea de grupuri generatoare în cazul procedurii de față, motivat atât de faptul că acestea nu se regăsesc în definiţia produselor similare conform cerinţei publicate, cât și prin raportare la obiectul concret al contractului. Astfel, atât prin strategia de contractare, cât și prin modul de formulare a cerinţei s-au luat măsurile necesare astfel încât ofertanţii să facă dovada unei experienţe similare efective în domeniul specific al contractului - livrarea/montarea/configurarea/reglarea/punerea în funcţiune a unor sisteme de sonorizare/ instalații de lumini/ scene mobile, conform caietului de sarcini aprobat. Livrarea unui generator electric la destinație nu probează nicio experienţă similară în acest sens.

Produsele similare sunt definite în cerinţă la modul general, raportat la piaţa de profil și dovada faptului că nu s-au solicitat produse identice, este chiar contractul nr. 43393/23.11.2017 *Furnizare componente electrice (lămpi DMX și controllere) pentru modernizarea fântânii arteziene Avram Iancu din Cluj-Napoca*, invocat de contestatoare în susţinerea experienţei similare și acceptat de comisie în urma consultării cu expertul tehnic cooptat, chiar dacă în căminele culturale ce urmează să fie dotate nu există, încă, fântâni arteziene.

Documentaţia de atribuire, inclusiv caietul de sarcini, au fost verificate și avizate de finanţator - AFIR, prin CRFIR Constanța, înainte de lansarea procedurii de atribuire în SEAP - conform Fișei navetă nr. 20622 din 04.10.2018, ataşată în dosarul achiziţiei.

Autoritatea contractantă învederează Consiliului că după finalizarea procedurii, dosarul achiziţiei va intra în etapa a doua de avizare și nu poate risca neavizarea procedurii, cu consecinţa pierderii finanțării nerambursabile, în condiţiile în care pe timpul evaluării nu și-ar respecta propria documentaţie de atribuire, ar permite probarea experienţei similare cu produse care nu se regăsesc în definiţia explicită a acestora sau ar solicita clarificări succesive cu acelaşi subiect până când ofertantul reuşeşte, eventual, să completeze DUAE conform cerinţei.

Cu adresa nr. 1912/1/20.12.2018, înregistrată la Consiliul sub nr. 52353/19.12.2018, contestatoarea depune la dosarul cauzei concluzii

scrise prin care reiterează susțineri din contestațiile formulate împotriva deciziei autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA OLTINA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect *„Furnizare dotări (sisteme de sonorizare și iluminat) în cadrul proiectului «Dotarea căminelor culturale din localitățile Oltina și Răzoarele în scopul conservării și promovării culturii tradiționale locale»”*. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SICAP anunţul de participare nr. SCN1021414/19.10.2018.

Data limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilită la 05.11.2018, ora 15:00, criteriul de atribuire este *„Prețul cel mai scăzut”,* valoarea estimată a contractului fiind de 746917,19 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, așa cum rezultă din Procesul verbal al comisiei de evaluare înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 4115/16.11.2018, printre care și cea a ofertantului contestator SC ...SRL.

Urmare mesajului generat automat de SEAP, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, SC ...SRL a înaintat o contestație, solicitând *admiterea contestației și obligarea autorității contractante la anularea deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea la reevaluarea ofertei sale.*

Contestatoarea a transmis Consiliului și Recipisa de consemnare a cauțiunii aferente, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în data de 03.12.2018, sub nr. 205084547/1, în valoare de 14.938,34 lei, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. $61^1$ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. $61^1$ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la soluţionarea contestaţiei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepției prematurității contestaţiei urmând a o admite.

În acest sens este de reţinut temeinicia excepţiei prematurităţii contestării respingerii ofertei contestatoarei, situaţie pe care contestatoarea a dedus-o din informaţiile sumare din SEAP, întrucât procedura de atribuire nu era finalizată, iar autoritatea nu are obligaţia de a comunica rezultatul (motivat) decât la finalizarea ei, rezultat care înseamnă şi admiterea sau respingerea ofertelor.

În contextul în care nu se contestă vreo hotărâre cu privire la rezultatul procedurii, este prematură solicitarea vizând descalificarea sau acceptarea unui anumit ofertant, care sunt hotărâte de autoritate din proprie inițiativă, ulterior finalizării evaluării ofertelor și pe baza concluziilor acesteia, cu respectarea prescripțiilor legale. Argumentele contestației nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei contestatoarei și ale concurentelor, act care va putea fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare și validarea de către conducătorul autorității. Așadar, în măsura în care i se vatămă un drept sau interes legitim, contestația poate fi reiterată după primirea comunicării rezultatului procedurii, vizavi de respectivul rezultat.

În speţă, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, autoritatea a ales procedura simplificată online, situaţie în care operatorii economici interesaţi au depus ofertele în SEAP, iar comisia de evaluare, în urma analizării DUAE şi a ofertelor atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, a introdus în SEAP denumirea ofertanţilor cu oferte admisibile, precum şi a ofertanţilor ale căror oferte au fost declarate inacceptabile sau neconforme. După introducerea acestor date, comisia de evaluare nu a precizat motivele de respingere a ofertelor declarate inacceptabile sau neconforme, neavând nicio obligaţie în acest sens, ci a procedat mai departe la verificarea propunerilor financiare, succedate de întocmirea raportului procedurii și, la sfârşit, de aplicarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016 – comunicarea rezultatului procedurii către ofertanți.

Consiliul constată că, la data formulării contestației (26.11.2018), nu a fost întocmit raportul procedurii şi, evident, nu au fost emise adresele de comunicare a rezultatului procedurii, context în care nici motivele concrete de respingere a ofertei contestatoarei nu îi sunt cunoscute acesteia.

În baza art. 215 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă informează fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul procedurii, respectiv atribuirea contractului de achiziţie publică, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective, iar conform art. 142 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, pe baza informaţiilor introduse în SEAP de către autoritatea contractantă, sistemul informatic generează automat către toţi ofertanţii participanţi notificări cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, însă autoritatea contractantă are obligaţia de a efectua şi comunicările prevăzute la secţiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016.

Actul autorităţii contractante opozabil ofertanţilor şi care stabileşte rezultatul procedurii este comunicarea rezultatului procedurii prevăzută la art. 215 din Legea nr. 98/2016, în condiţiile art. 66 alin. (5) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind

achiziţiile publice, iar datele introduse de autoritate în SEAP, având la bază sau nu un raport intermediar de evaluare a ofertelor, nu constituie un act al autorităţii contractante în sensul art. 215 din Legea nr. 98/2016. Termenul de depunere a contestaţiilor curge de la data publicării în SEAP doar în ceea ce priveşte documentaţia de atribuire şi clarificările pe marginea ei, iar nu şi pentru rezultatul procedurii.

Informaţiile intermediare regăsite în SEAP nu includ motivarea pentru care o ofertă a fost sau nu declarată inacceptabilă, singurul act motivat fiind comunicarea rezultatului procedurii, provenind de la autoritatea contractantă. Procedurile prin mijloace electronice nu au fost concepute astfel încât operatorii economici să depună contestaţii în etape, iniţial o contestaţie nemotivată împotriva menţiunilor din SEAP referitoare la caracterul inacceptabil sau neconform al ofertelor lor, apoi împotriva comunicării emise automat de SEAP şi, ulterior, o contestaţie motivată împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă în baza art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond”,* Consiliul va respinge, ca prematur introdusă, contestația nr. 2611/7/26.11.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 49283/27.11.2018, formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA OLTINA.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul nu se va mai pronunța asupra fondului acestei cauze.

Împotriva rezultatului final al procedurii de atribuire, printr-o a doua contestație, înregistrată la emitent sub nr. 0312/16/03.12.2018, ce face obiectul dosarului nr 3463/2018, SC ...SRL formulează critici cu privire la decizia autorității contractante de a respinge ca inacceptabilă oferta sa, solicitând obligarea acesteia la anularea deciziei de declarare drept inacceptabilă a ofertei precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia și la reevaluarea ofertei sale.

Luând în considerare intrarea în vigoare, începând cu data de 04.06.2018, a OUG nr. 45/2018, prin care Legea nr. 101/2016 a fost modificată prin introducerea art. 61¹ potrivit căruia *„**Pentru soluţionarea contestaţiei** formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, **sub sancţiunea respingerii acesteia**, persoana care se consideră vătămată **trebuie să constituie în prealabil o cauţiune** (...)”,* Consiliul va verifica, cu prioritate, dacă prevederea legală a fost respectată de către contestatoare.

În acest sens, Consiliul a solicitat prin adresa nr. 50542/3463-C4/05.12.2018 prezentarea de către contestatoare a dovezii constituirii cauțiunii în cuantum de 14.584,23 lei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa nr. 1112/07/11.12.2018 a fost transmisă în original, prin poștă, în data de 11.12.2018, Recipisa de consemnare nr. 205101927/1 din 11.12.2018 a sumei de 14.584,23 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Cluj, respectându-se astfel dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. $61^1$ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatoarea susține că prin DUAE revizuit, solicitat de către autoritatea contractantă, a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare prin indicarea inclusiv a numărului și a datei proceselor-verbale de recepție.

Contestatoarea mai arată că în situația în care autoritatea contractantă ar fi respectat prevederile legale ar fi procedat la solicitarea de clarificări suplimentare, precizând că ar fi putut să îi solicite copii după contractele invocate, astfel încât să își formeze convingerea că societatea sa îndeplinește sau nu cerința de calificare, apreciind totodată că nu poate fi trasă la răspundere pentru faptul că autoritatea contractantă nu a formulat solicitarea de clarificări într-o manieră care să clarifice în proporție de 100% eventuale neclarități.

Prin contestația formulată, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă a interpretat în mod greșit că experiența similară trebuie să reprezinte experiență identică, așa cum a fost stabilită în documentația de atribuire, făcând trimitere, în sprijinul acestor critici, la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 și la practica instanțelor de judecată.

În soluționarea contestației, Consiliul constată că prin actul considerat vătămător, respectiv adresa nr. 4357/28.11.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul final al procedurii de atribuire, astfel:

*„Conform art. 215 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 66 alin (5) din HG 395/2016, în urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, vă comunicăm următoarele:*

*Oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus a fost respinsă ca inacceptabilă, în etapa de evaluare a DUAE, cu aplicarea art. 134 alin.(5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016.*

*Conform art. 215 alin. (2) lit .b) din Legea 98/2016, vă comunicăm motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere:*

*Prin adresa nr. 3933 din 09.11.2018, comisia de evaluare v-a solicitat clarificarea/completarea informațiilor din DUAE depus inițial, referitoare la experiența similară.*

*În urma analizei din DUAE depus inițial, referitoare la experiența similară.*

*În urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări și DUAE revizuit transmis pe data de 13.11.2018, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 4025 din 14.11.2018, comisia de evaluare constată următoarele:*

*1. Conform cerinței din Instrucțiunile către ofertanți:«Dacă în cadrul contractului/contractelor invocate drept experiență similară s-au livrat mai multe tipuri de produse, dacă acestea au inclus și lucrări/servicii sau au fost derulate în asociere/ca subcontractant, la nivelul DUAE se vor preciza exclusiv produsele similare, conform cerinței, livrate efectiv de către ofertant și valoarea acestora, fără TVA». Nici în urma solicitării de clarificări în acest sens, ofertantul nu a precizat la nivelul DUAE revizuit*

*care sunt exclusiv produsele similare livrate, conform cerinței, pentru contractele nr. 4778/23.05.2017 și 8854/12.10.2017. Din descrierea obiectului acestora rezultă în mod evident că s-au livrat și alte tipuri de produse (echipamente IT, foto, aer condiționat), care nu corespund definiției explicite a produselor similare, conform cerinței. Din DUAE revizuit prezentat nu se poate determina dacă valorile înscrise pentru cele 2 contracte menționate corespund tuturor produselor livrate prin contract sau doar produselor similare, conform cerinței – răspunsul la clarificări este neconcludent, raportat la solicitarea comisiei.*

*2. Conform cerinței din Instrucțiunile către ofertanți: Prin produse similare se înțelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior; instalații de lumini pentru interior/exterior; scene mobile. Contractul nr. 140/27.07.2017, în valoare de 19.761 lei, fără TVA, are ca obiect livrarea de grupuri generatoare – nu fac parte din produsele similare definite conform cerinței. Celelalte 4 contracte invocate în susținerea experienței similare au o valoare cumulată de 735.055,04 lei fără TVA – sub nivelul valoric minim de 740.000 lei fără TVA, solicitat conform cerinței – ofertantul nu îndeplinește cerința privind experiența similară.*

*Având în vedere argumentele detaliate mai sus, comisia de evaluare respinge ca inacceptabilă oferta depusă de S.C. ...S.R.L., în temeiul următoarelor dispoziții legale:*

- *Conform HG 395/2016, art. 134 alin. (5): «În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenl precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă» - deoarece nici în urma solicitării de clarificări în acest sens, ofertantul nu a precizat la nivelul DUAE revizuit care sunt exclusiv produsele similare livrate/valoarea acestora, conform cerinței, pentru contractele nr. 4778/23.05.2017 și 8854/12.10.2017, după cum a fost motivat mai sus;*
- *Conform HG 395/2016, art. 137 alin. (2) lit. b): În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă" – deoarece ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare din instrucțiunile către ofertanți, cap. III.1.3a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, referitoare la experiența similară și nu a completat DUAE conform cerinței, după cum a fost motivat mai sus.*

*Înainte de luarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei dvs., conform art. 128 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu adresa nr. 4095*

*din 15.11.2018, comisia de evaluare a solicitat expertului tehnic cooptat în cadrul prezentei proceduri, un punct de vedere referitor la posibilitatea/imposibilitatea acceptării ca experiență similară a contractelor menționate în DUAE de către 2 dintre ofertanți, contracte în care s-au livrat grupuri generatoare/grupuri electrogene. Comisia de evaluare a luat în considerare punctul de vedere al expertului tehnic cooptat, conform art. 128 alin. (5) din HG 395/2016.*

*Expertul tehnic cooptat a transmis autorității contractante punctul de vedere înregistrat cu nr. 4114 din 16.11.2018, din care rezultă următoarele:*

*În urma studierii Instrucțiunilor către ofertanți, a documentației de atribuire și a descrierii celor 4 contracte, invocate în susținerea experienței similare de către ofertanții S.C. ...S.R.L. – contractul nr. 140/27.07.2017 și S.C. … S.R.L. – contractele nr. 1969-2/6901/28.03.2016, nr. 6864/10.03.2016 și nr. 7410/07.06.2017, consider că niciunul dintre aceste contracte nu poate fi acceptat ca experiență similară în prezenta procedură de atribuire, având în vedere următoarele motive:*

*1.Documentația de atribuire, inclusiv Instrucțiunile către ofertanți în care sunt precizate cerințele de calificare, dacă nu este contestată în termenul legal stabilit, devine obligatorie atât pentru ofertanți – în întocmirea ofertelor cât și pentru autoritatea contractantă – în evaluarea ofertelor.*

*2.Pentru asigurarea unui cadru unitar de evaluare a cerinței privind experiența similară, cu respectarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă a precizat clar în Instrucțiunile către ofertanți: «Prin produse similare se înțelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior; scene mobile». Grupuri generatoare sau grupuri electogene nu se regăsesc în definiția produselor similare acceptate.*

*3.Chiar dacă prin contractul ce urmează să fie atribuit se achiziționează și un generator electric, acesta este un produs secundar cu funcționalitate generală care nu este menționat în definiția produselor similare, conform cerinței. Experiența similară a ofertanților în livrarea de generatoare electrice nu este deloc relevantă, raportat la obiectul contractului ce urmează să fie atribuit/documentaia de atribuire, din următoarele motive:*

- *Conceperea unui sistem complet creat din componente audio și lumini pentru evenimente artistice necesită experiență și cunoștințe din acest domeniu specific. Un generator electric este o componentă funcțională fundamentală pentru orice instalație electrică, calificarea necesară pentru instalarea și utilizarea acestuia este de electrician din grupa COR de bază 7411 și nu de tehnician de scenă, operator sunet, inginer de sunet sau vânzător în magazine de echipamente audio video și lumini pentru evenimente specializate.*
- *Dacă generatoarele instalate de companiile mai sus descrise nu sunt parte componentă a unui sistem de sonorizare pentru interior/exterior, sistem de lumini pentru interior/exterior și/sau*

*scene mobile pentru evenimente în aer liber, instalarea acestora nu poate fi considerată experiență similară”.*

Cu privire la cerința referitoare la experiența similară, Consiliul constată că în fișa de date a achiziției la cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a stabilit în sarcina ofertanților următoarele prevederi obligatorii:

*„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

*Exprienta similară:*

*Ofertantul trebuie să facă dovada că a livrat, în ultimii 3 ani, produse similare celor care fac obiectul procedurii de atribuire, în valoare de minimum 740.000 lei, fără TVA, cerință care se poate demonstra prin însumarea valorilor produselor livrate la nivelul unui contract sau mai multor contracte, în perioada de referință.*

*Prin produse similare se înțelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior, instalații de lumini pentru interior/exterior, scene mobile.*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele de furnizare din trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante. (…)*

*La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații referitoare la produsele livrate și invocate în susținerea experienței similare: numărul și data contractului/contractelor invocate/drept experiență similară, valoarea fără TVA a produselor similare efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referință, beneficiarul final al produselor, data și numărul documentului de recepție, precum și calitatea în contract (ofertant unic, asociat, subcontractant) și/sau activitățile pentru care a fost responsabil”.*

Consiliul constată că în etapa de verificare a informațiilor cuprinse în DUAE depus inițial, așa cum rezultă din cele consemnate în cuprinsul *„Procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare”* comisia de evaluare a constatat că acestea nu sunt complete, motiv pentru care a fost solicitat contestatoarei un nou DUAE revizuit prin adresa nr. 3933/09.11.2018, ocazie cu care s-au cerut următoarele clarificări:

*„În etapa de evaluare DUAE și a celorlalte documente care însoțesc oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii menționate mai sus, conform art. 209 alin. (1) din Legea 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG 395/2016, comisia de evaluare vă solicită clarificarea observațiilor formulate, raportat la cerințele Instrucțiunilor către ofertanți (fișei de date a achiziției), astfel:*

*I.Instrucțiuni către ofertanți (Fișa de date), cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională DUAE Partea IV pct. C Capacitatea tehnică și profesională*

*Experiența similară: (…)*

*Observații:*

*Pentru toate cele 5 contracte invocate în susținerea experienței similare, în campul Descriere aferent din DUAE se vor preciza obligatoriu următoarele informații, conform cerinței:*

1. *numărul și data contractului invocate drept experiență similară*
2. *numărul și data documentului de recepție*
3. *calitatea în contract (ofertant unic, asociat, subcontractant) – în cazul subcontractării, se vor preciza beneficiarul final și antreprenorul general*
4. *care sunt (pe scurt) produsele similare conform cerinței efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referință*
5. *dacă prin contract au fost livrate mai multe tipuri de produse, în câmpul Valoare aferentă fiecărui contract se va înscrie exclusiv valoarea fără TVA doar a produselor similare conform cerinței, efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referință.*

*Conform Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale, emisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice la data de 01.09.2016, aspectele semnalate constituie inadvertențe de formă și vor fi clarificate de ofertant prin transmiterea unui DUAE revizuit, (format xml și pdf, ambele semnate electronic) în conformitate cu observațiile precizate mai sus.*

*II. Pentru persoana nominalizată în DUAE Parte II pct. B ca reprezentant al operatorului economic, se va transmite împuternicire semnată de reprezentantul legal (document separat de DUAE) cu precizarea concretă a scopului/limitelor reprezentării".*

Contestatoarea a răspuns solicitării autorității contractante prin depunerea unui Formular DUAE revizuit, însoțit de împuternicirea de la punctul II (Procură), așa cum s-a solicitat.

După primirea Formularului DUAE revizuit, comisia de evaluare a solicitat punct de vedere al expertul cooptat Rădulescu Paul Mircea cu privire la posibilitatea/imposibilitatea acceptării ca experiență similară a contractelor indicate de către doi dintre ofertanți, printre care și SC ...SRL, a căror obiect a fost livrarea de *„grupuri generatoare/grupuri electrogene".* Răspunsul acestuia a fost transmis cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4114/16.11.2018*.*

Analizând situația de fapt și documentele depuse la dosarul cauzei prin raportare la prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că decizia autorității contractante de respingere a ofertei ca inacceptabilă este întemeiată.

În acest sens, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit, în mod clar și fără echivoc, modul în care ofertanții trebuiau să înțeleagă cum vor putea face dovada îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară prin prevederea din fișa de date a achiziției potrivit căreia *„Prin produse similare se înțelege:* ***sisteme de sonorizare pentru interior/exterior, instalații de lumini pentru interior/exterior, scene mobile".***

Prin urmare, prin necontestarea acestei prevederi în termenul stabilit de legiuitor, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016,

respectiv 5 zile de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, aceasta a devenit obligatorie pentru toți ofertanții. Invocarea caracterului nelegal al acesteia, prin invocarea jurisprudenței sau încălcarea unor norme în materia achizițiilor publice, este reținută ca fiind un demers tardiv în această etapă a procedurii de atribuire. Astfel, în condițiile în care legiuitorul a dat posibilitatea oricărui potențial ofertat să conteste într-un anumit termen prevederile documentației de atribuire, în măsura în care consideră că prin aceasta sunt încălcate prevederi legale, lipsa unui astfel de demers al contestatoarei a condus la decăderea acesteia din dreptul de a mai formula critici la documentația de atribuire, fiind astfel obligată la elaborarea ofertei în conformitate cu prevederile acesteia.

Consiliul constată că răspunsul transmis autorității contractante este neconcludent, așa cum în mod corect a reținut și comisia de evaluare, în condițiile în care autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 3933/09.11.2018 să se precizeze în mod obligatoriu în DUAE revizuit anumite informații, respectiv cele 5 puncte din adresa, iar contestatoarea nu a răspuns în niciun fel în cuprinsul DUAE revizuit cu privire la punctele:

”3. *calitatea în contract (ofertant unic, asociat, subcontractant) – în cazul subcontractării, se vor preciza beneficiarul final și antreprenorul general*

*4.care sunt (pe scurt) produsele similare conform cerinței efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referință*

*5.dacă prin contract au fost livrate mai multe tipuri de produse, în câmpul Valoare aferentă fiecărui contract se va înscrie exclusiv valoarea fără TVA doar a produselor similare conform cerinței, efectiv livrate/montate/instalate în perioada de referință”.*

Așa cum a reținut și autoritatea contractantă ca motiv de respingere a ofertei ca inacceptabilă, contestatoarea nu a prezentat în DUAE revizuit aceste informații, în sensul că nu a precizat care sunt exclusiv produsele similare livrate, conform cerinței, pentru contractele nr. 4778/23.05.2017 și nr. 8854/12.10.2017 (pag. 192-193 din dosarul cauzei) iar din descrierea acestora rezultă că au fost livrate și alte tipuri de produse. De asemenea, din DUAE revizuit nu pot fi determinate dacă valorile înscrise în cele două contracte corespund tuturor produselor livrate prin contract sau doar produselor similare, deși, contrar afirmațiilor contestatoarei, solicitarea a avut un conținut foarte clar, punctual.

În mod evident, contestatoarea nu a răspuns în mod concludent solicitării autorității contractante de a prezenta un DUAE revizuit care să conțină în mod obligatoriu informații care, deși, erau obligatorii încă de la data depunerii ofertei, acestea nu au fost comunicate nici prin DUAE depus inițial și nici prin DUAE revizuit la solicitarea expresă și punctuală a autorității contractante.

Consiliul constată că și cel de al doilea motiv de respingere a ofertei se dovedește întemeiat având în vedere că obiectul contractului nr. 140/27.07.2017 indicat în DUAE îl constituie *„Furnizare sisteme fotovoltaice și grupuri generatoare mobile”,* obiect ce nu face parte din produsele similare definite conform cerinței din fișa de date potrivit căreia

*„Prin produse similare se înțelege: sisteme de sonorizare pentru interior/exterior; instalații de lumini pentru interior/exterior; scene mobile”.*

Or, în condițiile în care acest din urmă contract nu poate fi luat în calculul dovedirii cerinței privind experiența similară sub aspectul valorii minime, fără TVA, Consiliul constată că suma adunată a celelalte 4 contracte este situată sub pragul de 740.000 lei, fără TVA, respectiv valoarea adunată a celor 4 contracte este de 735.055,04 lei, fără TVA.

Față de cele constatate anterior, cerința de calificare privind experiența similară nu a fost îndeplinită de către ofertantul SC ...SRL, iar răspunsul transmis autorității contractante a fost neconcludent în ceea ce privește informațiile solicitate prin DUAE revizuit.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Consiliul va respinge ca nefondate criticile contestatoarei potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare pentru a lămuri 100% eventualele neclarități, având în vedere că, pe de o parte, ofertantul contestator cunoștea și trebuia să respecte încă de la data depunerii ofertei a Formularului DUAE cu toate informațiile solicitate, iar pe de altă parte, ca urmare a unei solicitări, a cărei conținut a fost foarte clar, trebuia să dovedească diligență în completarea informațiilor complete, așa cum au fost solicitate.

Nu pot fi primire în soluționare argumentele potrivit cărora trebuiau solicitate clarificări suplimentare până la lămurirea oricăror neclarități, întrucât un astfel de demers ar fi condus la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.*

Astfel, față de cele de mai sus, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de SC ...SRL, motiv pentru care în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către aceasta.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, respinge ca prematură contestația formulată de SC ...SRL cu nr.2611/7/26.11.2018 (Dosar nr. ..../2018), respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ...SRL cu nr. 0312/7/2018 (Dosar nr. …./2018) în contradictoriu cu COMUNA .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

**….** **…** **…**

Redactată în 4 exemplare, conţine 19 (nouăsprezece) pagini.