CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația FN, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4653/02.02.2018, depusă de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI RO ..., număr de înregistrare în registrul comerțului J40/2842/2011, reprezentată de Marin Monica – administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată de ..., cu sediul în ..., în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „servicii de redacție, editare, tipărire și distribuție a Buletinului Informativ al ...”, s-a solicitat: - în principal:

- reevaluarea ofertei contestatoarei;
- anularea rapoartelor intermediare de evaluare și a deciziei de desemnare ca neconformă a ofertei contestatoarei, precum și a tuturor actelor subsecvente;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de consultanță necesare întocmirii notificării prealabile/contestației, în sumă de 8000 lei, la care se adaugă TVA.

- în subsidiar, anularea 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 contestația de față, prin care SC ...SRL solicită obligarea autorității contractante la luarea de măsuri de remediere în ceea ce privește declararea ofertei sale ca inacceptabilă, apreciind că această măsură este una nelegală, netemeinică și abuzivă, motivul invocat de autoritatea contractantă, respectiv faptul că nu se probează cerința privind experiența similară în activitatea de

redacție realizată pentru cele două cotidiane „...” și „... Cetățeanului”, fiind unul nereal.

Contestatoarea precizează că, în dovedirea experienței similare, a depus o serie de documente care demonstrează, în mod neechivoc, experiența sa vastă în ceea ce privește serviciile de redacție și editură pentru publicații cu apariție periodică, având în vedere că SC ... SRL este deținătoarea celor două publicații și evident că redacțiile acestora sunt formate din personal angajat sau colaborator.

Contestatoarea precizează că activitățile de redacție și editură pentru cele două publicații, „...” și „... cetațeanului” sunt permanente și de peste 5 ani, concretizându-se în sute de articole și materiale documentate, corectate și tipărite de angajații și colaboratorii societății.

În opinia contestatoarei, nu se poate susține că o societate care pregătește de mulți ani două publicații, din care una cotidian, realizând toate activitățile necesare publicării acestora, de la stabilirea subiectelor până la tipărirea și distribuția acestora, incluzând evident și activitatea redacțională, nu are experiență similară în acest domeniu.

De asemenea, contestatoarea apreciază că documentele pe care le-a depus, în răspunsul la solicitarea de clarificări, au prezentat autorității contractante suficiente informații privind activitatea redacțională, precum și la modul de organizare a societății, informații care clarifică aspectele legate de experiența similară.

Contestatoarea solicită să se constate că, prin adresa nr. J-AC 1165/22.11.2017, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii, oferta pe care a depus-o dar că, în mod nejustificat, nu și-a respectat propria decizie, revenind nejustificat asupra acestei măsuri.

Făcând trimitere la prevederile Legii nr. 98/2016, și la art. 137 din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că solicitarea de clarificări nu a fost clară și nu a detaliat aspectele care trebuiau clarificate. În consecință, apreciazză că în analiza temeiniciei criticilor sale, sunt relevante prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Totodată, pornind de la solicitarea sumară și generală a autorității contractante nr. J-AC 1335/12.12.2017, contestatoarea apreciază că, prin răspunsul său, a fost demonstrată îndeplinirea cerinței în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În aceste condiții, nefiind respectate condițiile legale de claritate, precizie și explicitare în redactarea solicitării de clarificări, contestatoarea apreciază că se impune reclarificarea cu ofertantul clasat pe locul I a aspectelor pentru care autoritatea contractantă are îndoieli asupra conformității cu cerințele din fișa de date, știut fiind faptul că orice decizie a autorității contractante trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente și neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

În susținere, contestatoarea invocă jurisprudența Curții Europene de la Luxemburg precum și pe cea a Consiliului.

În drept, contestatoarea arată că își întemeiază demersul pe dispoziții ale Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

În probațiune, se depun, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. JAC 234/09.02.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 5498/09.02.2018, autoritatea contractantă a precizat că, în vederea atribuirii acordului-cadru de Servicii de redacție, editare, tipărire și distribuție a Buletinului Informativ al ..., a pus la dispoziția operatorilor economici, prin intermediul SEAP, documentația de atribuire având conținutul prevăzut la art. 20 din Anexa la HG nr. 395/2016. În cuprinsul cap. 1.1 și cap 2 din caietul de sarcini, au fost definite activitățile solicitate operatorului economic cu care se va semna acordul-cadru, respectiv: 1.1. Activități redacționale: Documentare, Redactarea articolelor, Activități editoriale, Definirea designului publicației, Corectură, Pregătire pentru tipar (pre-press), Activități poligrafice, Realizarea tiparului etalon și Imprimarea tirajului.

Ținând seama de aceste precizări din caietul de sarcini și în concordanță cu dispozițiile art. 31, alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016, în cuprinsul fișei de date, la cap. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a formulat cerința nr. 1 privind capacitatea tehnică: *„Ofertantul trebuie să facă dovada ca a îndeplinit, în ultimii 3 ani, activități de redacție și editură pentru publicații cu apariție periodică*.

Ca modalitate de îndeplinire a cerinței, au fost precizate în fișa de date următoarele: 1*. Se va completa DUAE (partea a IV-a, sectiunea C), dupa caz, de catre ofertantul unic/ toti ofertantii asociati, indicand urmatoarele informatii: denumirea publicatiei, frecventa de aparitie, descrierea pe scurt a activitatilor prestate, perioada în care s-au realizat activitatile respective, beneficiarul (persoana care a solicitat realizarea publicatiei), documente de receptie. 2.Ofertantul clasat pe primul loc în clasament la finalizarea evaluarii ofertelor va prezenta, la solicitarea autoritatii contractante, mijloace de proba privind cele declarate în DUAE; astfel de mijloace de proba pot fi: contracte/ parti din contracte, procese-verbale de receptie, certificate constatatoare si/sau price alte documente din care sa rezulte informatiile solicitate privind indeplinirea cerintei*.

La termenul limită stabilit au fost depuse 5 oferte, dintre care, cea depusă de asocierea contestatoare s-a clasat pe primul loc în clasamentul intermediar. În consecință, a solicitat acestuia documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Potrivit autorității contractante, în documentele transmise de contestatoare, nu a identificat acele documente care să probeze îndeplinirea activităților de redacție din cadrul cerinței 1 formulată în cap. III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, fapt pentru care, în temeiul art. 196, alin. (3) din Legea nr. 98/2016 a invitat operatorul economic să clarifice acest aspect (comunicarea nr. J-AC 1335/15.12.2017).

Astfel cum s-a consemnat și în procesul-verbal al ședinței de evaluare nr. 9 nr. J-AC 17/12.01.2018, clarificările transmise de ofertant nu au demonstrat, în mod corespunzător, îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, în sensul că acestea nu au clarificat

modul în care contractele prezentate, drept probă a experienței similare, dovedesc îndeplinirea activităților redacționale solicitate. Drept urmare, autoritatea contractantă, în temeiul art. 137, alin. (2), lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, a declarat inacceptabilă oferta depusă de asocierea ...SRL - ... SRL, procedând în continuare potrivit dispozițiilor art. 66, alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile formulate de contestatoare, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- din susținerile contestatorului reiese, în mod evident, faptul că acesta nu cunoaște legislația aplicabilă în materie de achiziții publice: în urma procesului de evaluare a rezultat faptul că propunerea sa tehnică și cea financiară au îndeplinit cerințele stabilite de autoritatea contractantă în documentele achiziției, prin urmare nu ar mai fi necesară o reevaluare a ofertei; respingerea ofertei s-a realizat în temeiul art. 137, alin. (2) lit. b) din Anexa la HG nr. 395/2016, adică în urma constatării neîndeplinirii cerințelor de calificare;

- contestatoarea își motivează susținerea prin afirmații de ordin general, fără a se raporta la dispoziții legale în vigoare, respectiv;

- la o simplă căutare pe internet a fost identificat un articol la adresa *http://economie.hotnews.ro/stiri-media_publicitate-18798404-situatie-neobisnuita-presa-romaneasca-publisherul-ziarului-...-suspenda-dircctorul-publicatiei-motivul-publisherul-nu-crede-articol-scris-director-dar-nu-sterge-site.htm* din care rezultă că, cel puțin la nivelul anului 2014, publisher-ul ziarului „...” este ... SRL, nu ... SRL, asociatul contestatorului care susține că de cinci ani este deținătorul publicației respective;

- din informațiile de pe site-ul Ministerului Finanțelor Publice, rezultă că operatorul economic ... SRL (CUI ...), figurează, pentru anul 2016, cu un număr mediu de salariați de 1 salariat, fiind singurul an de la înființare (2013) în care a declarat acest indicator.

Potrivit autorității contractante, astfel cum ar reieși din tabelul inscris de aceasta, din niciunul dintre documentele prezentate nu rezultă experiența în activitățile de redacție astfel cum au fost definite în caietul de sarcini.

Referindu-se la documentele justificative depuse de contestatoare, autoritatea contractantă precizează că se poate observa că acesta a preluat articolele de la beneficiar (... - potrivit contractelor prezentate inițial ca documente justificative), a realizat activități de editură (conținut editorial, layout, corectură), după care le-a transmis către o tipografie, niciunul dintre documentele justificative nedemonstrând îndeplinirea unor activități de redacție (documentarea și redactarea articolelor care au fost publicate). De asemenea, se poate observa că au fost depuse documente justificative care nu aveau corespondent în declarația de la nivelul DUAE revizuit.

Cu privire la afirmațiile conform cărora solicitarea de clarificări JAC 1335/15.12.2017 nu a fost suficient de clară și precisă, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa în cauză, a solicitat operatorului

economic, pe lângă completarea documentelor justificative prin prezentarea tuturor contractelor indicate la nivelul DUAE revizuit, să indice cum anume consideră *„că documentele prezentate pot constitui o proba a îndeplinirii cerinței nr. I din cap. III. 2.3 a) al anunțului de participare/fișei* de date (Ofertantul trebuie să facă dovada că a îndeplinit, în ultimii 3 ani, activități de redacție și editură pentru publicații cu apariție periodică)."

Deși nu era obligată, autoritatea contractantă a uzat de dreptul acordat de art. 196 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și a solicitat contestatorului clarificarea/completarea documentelor justificative depuse. Pe de altă parte, consideră că orice insistență a comisiei de evaluare în a solicita operatorilor economici completări de documente, mai ales în condițiile în care acestea nu sunt indicate la nivelul DUAE, ar fi condus la favorizarea operatorilor economici respectivi, fiind incidente astfel dispozițiile art. 209, alin. (2) din Legea nr. 98/2016

În consecință, apreciază că, prin modul în care a formulat cerința privind experiența similară și modalitatea de îndeplinire a acesteia, autoritatea contractantă a acordat o deplină libertate operatorilor economici de a demonstra, prin oricâte și orice fel de documente, experiența în activitățile solicitate.

În final, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că SC ...SRL nu și-a motivat în niciun fel cerința de anulare a procedurii.

În probațiune, autoritatea depune copii ale documentelor din dosarul achiziției publice.

Prin Concluziile FN, înregistrate la Consiliu cu nr. 6787/20.02.2018, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

- motivele invocate de autoritatea contractantă sunt netemeinice, nereale și nelegale, decizia acesteia de respingere a ofertei SC ...SRL fiind abuzivă;

- prin documentele prezentate s-a demonstrat faptul că SC ...SRL are experiență în toate activitățile ce țin de ziar, respectiv cele cuprinse în caietul de sarcini; faptul că cele două cotidiene apar în mod regulat și permanent demonstrează în mod clar și fără echivoc experiența SC ...SRL în ceea ce privește activitățile de redacție și editură pentru publicații cu apariție periodică;

- faptul că societatea apare la un moment dat cu un singur angajat nu are nicio relevanță, fiind bine cunoscut faptul că jurnalistii lucrează pe bază de contract de autor, nefiind, de cele mai multe ori, angajați;

- cele două cotidiene nu ar fi apărut regulat dacă SC ...SRL nu ar fi realizat efectiv, prin colaboratorii săi, activitățile astfel cum sunt prevăzute în caietul de sarcini;

- autoritatea contractantă nu a impus un anumit număr de apariții sau un anumit număr de ani ca experiență similară, fiind chiar suficientă apariția unui singur număr de ziar pentru a satisface cerința din caietul de sarcini;

- în materialele prezentate au fost puse doar câteva exemplare de materiale redactate de angajații sau colaboratorii SC ...SRL, care demonstrează fără echivoc activitatea redacțională;

- o societate care deține și pregătește de mai mulți ani două publicații din care una cotidian, realizând toate activitățile necesare publicării acestora, de la stabilirea subiectelor până la editarea, tipărirea și distribuția acestora, incluzând evident și activitatea redacțională, are experiență pe acest domeniu.

Contestatoarea consideră că documentele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, prezintă suficiente informații privind activitatea redacțională a SC ...SRL, despre societate și modul său de organizare, informații care asigură autorității contractante infomații suficiente pentru clarificarea aspectelor legate de experiența similară.

Legiuitorul a prevăzut în mod expres faptul că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări cu privire la neclarotățile pe care le are cu privire la o anumită ofertă și nu să diminueze concurența în cadrul procedurilor de achiziție în mod nejustificat.

De asemenea, contestatoarea precizează că, jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că 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 deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a prticipat la procedură. Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii și în punctul său de vedere nu pot fi reținute.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9033/06.03.2018, contestatoarea solicită accesul la dosarul cauzei, pentru consultare.

Prin adresa nr. 9089/328/C8/06.03.2018, Consiliul invită societatea contestatoare să consulte dosarul cauzei și să depună eventualele concluzii scise, reieșite din consultatea dosarului, până cel târziu la data de 12.03.2018, ora 14:00.

Adresa a fost transmisă către SC ...SRL prin fax, prin e-mail și prin poștă, în data de 06.03.2018, fiind înregistrată la societate cu nr. 3/06.03.2018, astfel după cum reise din confirmarea transmisă și înregistrată la Consiliu cu nr. 9262/07.03.2018.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 9800/09.03.2018, SC ...SRL transmite împuternicirea nr. 12/090.32018, pentru studiu și copii după dosarul nr. 328/25018, pentru d-na ....

Până la data prezentei, SC ...SRL nu s-a prezentat la sediul Consiliului pentru studierea dosaului nr. 328/2018.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, pentru incheierea unui acord-cadru având ca obiect „servicii de redacție, editare, tipărire și distribuție a Buletinului Informativ al ...”, publicând în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, cu o valoare estimată între 3.172.838 lei și 12.691.350 lei, fără TVA.

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată asocierii SC ...SRL – SC ... SRL prin adresa J-AC nr. 19 din 15.01.2018, în care se arată că oferta acestei asocieri a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece documentele justificative prezentate nu probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară în activitatea de redacție, realizată pentru cele două cotidiene, „...” (pentru care nu s-a depus niciun document justificativ) și „... Cetățeanului”, invocate în DUAE revizuit. În adresă sunt expuse pe larg motivele de respingere.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând:

- în principal:
  - reevaluarea ofertei contestatoarei;
  - anularea rapoartelor intermediare de evaluare și a deciziei de desemnare ca neconformă a ofertei contestatoarei, precum și a tuturor actelor subsecvente;
  - obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de consultanță necesare întocmirii notificării prealabile/contestației, în sumă de 8000 lei, la care se adaugă TVA.
- în subsidiar, anularea procedurii.

Verificând legalitatea deciziei autorității contractante de a respinge oferta asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, Consiliul reține, din documentele cauzei, că prin adresa J-AC nr. 1165 din 22.11.2017, a declarat câștigătoare oferta asocierii contestatoare, invitând-o pe aceasta în scopul semnării acordului-cadru.

Ulterior, prin adresa nr. J-AC 1220 din 05.12.2017, autoritatea contractantă îi cere acestei asocieri, dată fiind informarea de mai sus cu privire la caracterul câștigător al ofertei acesteia, în acord cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE revizuit.

Asocierea având ca lider pe SC ...SRL a răspuns postând în SEAP, în data de 11.12.2017, documentele cerute de autoritate, acest răspuns fiind înregistrat la sediul acesteia din urmă cu nr. J-AC 1296 din 12.12.2017.

Este util a reține, la acest moment, faptul că, în fișa de date a achiziției, punctul III.2.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea a solicitat îndeplinirea cerinței de experiență similară, astfel:

„Cerinta 1. Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a îndeplinit, în ultimii 3 ani, activitati de redactie și editura pentru publicatii cu aparitie periodica.

Modalitatea de indeplinire a cerintei :

1. Se va completa DUAE (partea a IV-a, sectiunea C), dupa caz, de catre ofertantul unic/ toti ofertantii asociati, indicand urmatoarele informatii: denumirea publicatiei, frecventa de aparitie, descrierea pe scurt a activitatilor prestate, perioada în care s-au realizat activitatile respective, beneficiarul (persoana care a solicitat realizarea publicatiei), documente de receptie.

2. Ofertantantul clasat pe primul loc în clasament la finalizarea evaluarii ofertelor va prezenta, la solicitarea autoritatii contractante, mijloace de proba privind cele declarate în DUAE; astfel de mijloace de proba pot fi: contracte/ parti din contracte, procese-verbale de receptie, certificate constatatoare si/sau orice alte documente din care sa rezulte informatiile solicitate privind indeplinirea cerintei."

Ulterior, prin adresa nr. J-AC 1335 din 15.12.2017, autoritatea îi cere asocierii, ținând seama de dispozițiile art. 196 alin. (2) și (3) din Legea nr. 98/2016, următoarele completări și clarificări referitoare la documentele privind dovedirea cerinței de experiență similară:

1. Să completați documentele justificative depuse astfel încât să probați toate informațiile prezentate de asociatul ... SRL în Partea a IV Secțiunea C din DUAE revizuit, respectiv documentele invocate ca mijloace de probă pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară cu privire la activitățile de redacție și editură îndeplinite pentru publicarea Cotidianului ...:

(1) Contractul de prestări servicii tipografice nr. 19/16.06.2014

(2) Contractul de prestări servicii tipografice nr. 325/27.01.2015

(3) Contractul de prestări servicii tipografice nr. 13/27.03.2016.

2. În legătură cu Contractul nr. 36/25.09.2016 pe care l-ați prezentat pentru dovedirea experienței similare în legătură cu activitățile de redacție și editură desfășurate în vederea publicării suplimentului ... Cetățeanului, comisia de evaluare nu a identificat în cadrul documentelor prezentate (contract, facturi, avize de expediție) faptul că operatorul SC ... SRL a desfășurat activități de redacție și editură, motiv pentru care vă rugăm să indicați cum anume considerați că documentele prezentate pot constitui o probă a îndeplinirii cerinței nr. 1 din cap. III.2.3 a) al anunțului de participare/fișei de date (Ofertantul trebuie să facă dovada că a îndeplinit, în ultimii 3 ani, activități de redacție și editură pentru publicații cu apariție periodică)."

Asocierea SC ...SRL – SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 39 din 20.12.2017, precizând că transmite o serie de documente, arătate expres în adresă, și menționând o serie de lămuriri referitoare la contractul nr. 36 din 25.09.2016.

Văzând motivele concrete pentru care autoritatea contractantă a stabilit că asocierea contestatoare nu îndeplinește cerința de calificare vizând experiența similară, așa cum se regăsesc expuse pe larg în adresa

de comunicare a rezultatului procedurii J-AC nr. 19 din 15.01.2018, Consiliul constată că acestea se constituie în mare parte din interpretări ale autorității față de documentele primite de la ofertantă.

Or, în măsura în care cerința de calificare nu a inclus informații certe, de amănunt, care să lămurească pe deplin ofertanții asupra nivelului de detaliu în care este necesar să fie prezentate actele care dovedesc îndeplinirea cerinței de experiență similară, și în măsura în care clarificarea pe care autoritatea a cerut-o cu privire la această cerință nu a fost una care să conducă ofertanta la înțelegerea nevoii reale de lămurire a comisiei de evaluare, Consiliul stabilește că interpretarea conținutului actelor depuse de asocierea având ca lider pe SC ...SRL, fără a fi lămurit cu ofertanta fiecare aspect considerat edificator pentru comisia de evaluare, reprezintă un demers care nu poate conduce la respingerea legală a ofertei.

Astfel, Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, "*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*"

Așa cum rezultă din textul de lege evocat, legiuitorul a acordat autorității contractante, prin comisia sa de evaluare, numai un drept în sensul solicitării de clarificări și/sau completări ale documentelor prezentate în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, fără a o obliga pe aceasta la o asemenea conduită.

Mai mult, dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016, stabilesc următoarele:

"(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2)."

Văzând demersul autorității contractante, concretizat în solicitarea adresată asocierii contestatoare prin adresa nr. J-AC 1335 din

15.12.2017, Consiliul observă că aceasta a intenționat exercitarea dreptului conferit de lege, așa cum sunt citate mai sus dispozițiile acesteia, context în care se reține necesitatea verificării caracterului îndestulător al acestui demers.

Așa cum se preciza mai înainte, Consiliul constată că, raportat la nevoia sa de lămurire, reieșită din motivele de respingere a ofertei, solicitarea de clarificare pe care a înțeles să o transmită ofertantei a fost insuficientă. În acest context, Consiliul stabilește că nimic nu se opunea autorității contractante să ceară lămuriri și informații suplimentare asocierii, astfel încât să se edifice, pe baza actelor și informațiilor certe în posesia cărora ar fi fost, asupra caracterului conform sau nu al ofertei acesteia.

Este de notorietate faptul că evaluarea unei oferte, inclusiv din perspectiva îndeplinirii cerințelor de calificare, este un proces complex și temeinic, sub toate aspectele implicate de îndeplinirea acestor cerința, astfel încât orice decizie de respingere ori admitere trebuie să se bazeze pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context ori interpretări proprii ale membrilor comisiei de evaluare.

Pe de altă parte, nu se poate reține în speță ipoteza avută în vedere de legiuitor prin textul art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 *("Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."),* deoarece o nouă solicitare de clarificare nu ar fi avut același scop și același conținut ca cea deja realizată de autoritatea contractantă, asupra aspectelor care necesită a fi lămurite (așa cum rezultă din motivele de respingere stabilite) nemaiexistând vreo clarificare anterioară. Ipoteza prevăzută la art. 209 alin. (2) din lege intervine în momentul în care exercitarea de către autoritatea contractantă a dreptului său se realizează cu încălcarea a ceea ce este adecvat și cu atingerea principiilor tratamentului egal, transparenței și chiar proporționalității.

Este evident că oferta va fi considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei (așa cum se stabilește la art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016), însă această sancțiune, așa cum se preciza mai sus, nu intervine imediat, ci este o măsură ce urmează întregului set de reguli, obligații și drepturi acordate în egală măsură atât autorității contractante, cât și ofertanților, de către reglementarea în materie.

În situația de fapt și de drept expusă, Consiliul stabilește că, în fapt, examinarea îndeplinirii cerinței de experiență similară, de către asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, nu a fost finalizată, astfel încât decizia de respingere criticată este nelegală.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional

de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită capetele de cerere principale din contestația depusă de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondat capătul de cerere subsidiar din contestația depusă de SC ...SRL, vizând anularea procedurii, deoarece în speță nu se identifică motive de fapt și de drept pentru care să fie luată măsura extremă a anulării întregii proceduri competiționale, actele atacate prin prezenta contestație putând fi remediate.

În baza art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de consultanță necesare întocmirii notificării prealabile/contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite capetele de cerere principale din contestația depusă de SC ...SRL, în calitate de lider al asocierii SC ...SRL – SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei contestatoarei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de asocierea SC ...SRL – SC ... SRL, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere subsidiar din contestația depusă de SC ...SRL, vizând anularea procedurii.

Respinge ca nedovedită cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de consultanță necesare întocmirii notificării prealabile/contestației.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

Redactată în ... exemplare, conţine ... pagini.