CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 23 și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ..
Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare, datată „12.03.2018”, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 10062/13.03.2018, respectiv nr. 10118/13.03.2018, S.C. ....S.A., cu sediul în comuna ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CIF RO ....., reprezentată prin președintele consiliului de administrație ....., cu sediul profesional în municipiul București, str. ....., a contestat adresa nr. 1530/20.02.2018 reprezentând comunicarea rezultatului evaluării DUAE și adresa nr. 1789/01.03.2018 reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă nr. 58/28.02.2018, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă” online fără etapă finală de licitației electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare mijloace de transport în comun: maxim 60 buc autobuze noi, nearticulate”, cod CPV: 34121400-5 (Rev. 2), inițiată de ...., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în ....., și a solicitat anularea deciziei entității contractante nr. 1530/20.02.2018, a răspunsului nr. 1789/01.03.2018 la notificarea prealabilă nr. 58/28.02.2018 și suspendarea procedurii de atribuire.

Cererea privind suspendarea procedurii de atribuire a fost soluționată prin Încheierea nr. 163/..../838/15.03.2018, fiind respinsă, ca nefondată.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținere, contestatoarea arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, întrucât, comisia de evaluare a considerat că nu ar fi

îndeplinit cerința minimă de calificare constând în furnizarea, în ultimii 3 ani, a minim 25 de autobuze iar prin notificarea prealabilă nr. 58/28.02.2018 a solicitat entității contractante să dispună măsuri de remediere, în sensul anulării deciziei, expunând motivele pentru care consideră că îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională impuse prin documentația de atribuire, însă, prin răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1789/01.03.2018, entitatea contractantă şi-a menținut decizia nelegală, ignorând toate argumentele expuse atât în notificarea prealabilă, cât şi în adresele nr. 16/22.01.2018 şi nr. 22/29.01.2018.

În continuare, contestatoarea prezintă considerațiile sale privind nelegalitatea deciziei autorității contractante nr. 1530/20.02.2018 şi a răspunsului nr. 1789/01.03.2018 la notificarea prealabilă nr. 58/28.02.2018.

Astfel, contestatoarea susține că, pentru îndeplinirea cerinței minime, constând în furnizarea, în ultimii 3 ani, de produse similare în cantitate cumulată de minim 25 bucăți, a indicat 27 de autobuze furnizate de societatea sa în ultimii 3 ani anteriori datei limită de depunere a ofertelor în cadrul procedurii organizată de autoritatea contractantă și că, informațiile cuprinse în D.U.A.E. sunt reale, inclusiv cele privind capacitatea tehnică şi/sau profesională, astfel că oferta sa întrunește toate condițiile prescrise de lege şi impuse de autoritatea contractantă în anunțul de participare şi în fișa de date a achiziției. În acest context, contestatoarea menționează faptul că, o delegație a autorității contractante s-a deplasat la 11.01.2018 la sediul său şi a constatat *„ex propriis sensibus”* capacitatea sa tehnică şi/sau profesională, așa cum rezultă din adresa nr. 290/11.01.2018.

Contestatoarea susține că, împrejurarea că 4 dintre cele 27 de autobuze indicate inițial au fost furnizate mai întâi societății ....S.R.L. şi apoi societății UniCredit Leasing Corporation IFN S.A. nu transformă oferta acesteia într-una inacceptabilă întrucât, până la data limită pentru depunerea ofertelor, adică 14.12.2017, societatea sa mai furnizase 6 autobuze, astfel încât, dacă cele 4 autobuze ar fi scăzute din totalul de 27, dar ar fi adăugate cele 6, rezultă că, în ultimii trei ani, societatea sa a furnizat 29 de autobuze, deci cu 4 mai multe decât minimul de 25.

Față de constatările neîntemeiate şi, pe alocuri, abuzive ale autorității contractante, contestatoarea învederează mai multe aspecte care sprijină concluzia că oferta sa întrunește toate condițiile prescrise de lege şi impuse de autoritatea contractantă în anunțul de participare şi în fișa de date a achiziției. Astfel, în opinia contestatoarei, nu are nicio importanță dacă 4 dintre autobuze au fost vândute şi predate către două subiecte de drept distincte (....S.R.L şi apoi societății UniCredit Leasing Corporation IFN S.A.), câtă vreme fiecare vânzare şi predare (furnizare şi livrare, în terminologia fișei de date a achiziției) reprezintă operațiuni juridice reale. Astfel, a vândut societății ....S.R.L. 5 autobuze Euro Bus Diamond contra unui preț de 4.027.480,32 lei (factura seria BMC nr. 1326/05.10.2015) şi le-a predat la 05.10.2015 (procesele-verbale de

recepție nr. 1-5/05.10.2015). Aceste 5 autobuze au fost răscumpărate de aceasta de la ....S.R.L. (factura nr. 21932/20.10.2015). Ulterior, ele au fost vândute şi predate societății UniCredit Leasing Corporation IFN S.A. pentru utilizatorul ....S.R.L. Vânzarea, respectiv răscumpărarea celor 4 autobuze către/de la ....S.R.L. reprezintă operațiuni juridice reale, care şi-au produs efectele juridice şi care au fost realizate cu mai mult de doi ani anterior completării D.U.A.E. Prin urmare, vânzarea, respectiv răscumpărarea celor 4 autobuze nu reprezintă operațiuni fictive, așa cum insinuează autoritatea contractantă. Obligațiile reciproce ale acesteia şi ale ....S.R.L. de plată a prețului autobuzelor au fost stinse prin compensare şi evidențiate în contabilitatea fiecăreia dintre societăți (ordinele de compensare seria C nr. 0248975/30.10.2015 şi seria C nr. 0249003/30.10.2015). Operațiunea de compensare a fost realizată în temeiul Nomelor Metodologice privind monitorizarea datoriilor nerambursate la scadență ale contribuabililor, persoane juridice, în vederea diminuării blocajului financiar şi a pierderilor din economie, adoptate prin H.C. nr. 685/1999, adoptată, la rândul său, în aplicarea O.U.G. nr. 77/1999 privind unele măsuri pentru prevenirea incapacității de plată. Contestatoarea susține că, aspecte ulterioare predării autobuzelor către cumpărători, precum înmatricularea, transcrierea transmiterii dreptului de proprietate, folosirea ori nu a acestora sunt aspecte care nu o privesc şi care nu au nicio înrâurire asupra evaluării ofertei sale.

În dovedire, contestatoarea S.C. ....S.A. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 10322/838 ..../14.03.2018, Consiliul a solicitat entității contractante, între altele, documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv oferta contestatoarei, precum și dovezi privind transmiterea punctului de vedere către contestatoarea S.C. ....S.A., conform dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă .... a transmis prin fax și prin mijloace electronice (e-mail), Punctul de vedere nr. 2268/16.03.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 10956/16.03.2018, respectiv nr. 10967/16.06.2018, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ....S.A., ca nefondată.

Prin adresa nr. 2270/16.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 11025/19.03.2018, entitatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 2268/16.03.2018, referitor la contestația formulată de S.C. ....S.A. și în copie, documentele solicitate.

În punctul de vedere nr. 2268/16.03.2018, referitor la contestația formulată de S.C. ....S.A., entitatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii de atribuire și prezintă, punctual, contraargumentele sale față de susținerile contestatoarei.

Astfel, entitatea contractantă arată că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară (livrarea unei cantități cumulate de minim 25 de buc. produse similare, în ultimii 3 ani) - cerință

prevăzută în Documentația de atribuire - Fișa de date, ofertantul a completat în formularul DUAE contractele încheiate prin care demonstra livrarea a 27 buc. autobuze, printre care şi un contract încheiat între ofertant (SC ....SA) şi SC ....SRL. Acest contract de furnizare a atras atenția comisiei de evaluare şi a ridicat suspiciuni, deoarece, CTP ....S.A a avut în desfășurare o procedură pentru achiziția a 50 de buc. autobuze noi, nearticulate (Anunț de participare nr. 173634/08.03.2017 SEAP), anterior prezentei proceduri. Respectiva procedură a fost anulată prin decizie CNSC, însă şi la respectiva procedură operatorul SC ....S.A. a depus ofertă, fiind eliminat din procedură deoarece nu a îndeplinit condiția referitoare la experiența similară, impusă în Fișa de date (livrarea unei cantități cumulate de minim 25 de buc. produse similare, în ultimii 3 ani), acesta menționând o cantitate livrată de doar 22 buc autobuze. La examinarea formularului DUAE depus în cadrul procedurii anterioare (anulate), se poate observa faptul că ofertantul NU a inclus pe lista contractelor încheiate şi contratul nr. 7/09.09.2015, încheiat cu SC ....SRL. Ținând cont de data încheierii contractului - 09.09.2015 și data desfășurării respectivei proceduri - martie 2017, Entitatea contractantă consideră că, respectivul contract, încheiat cu SC ....SRL ar fi trebuit să existe și să completeze experiența similară a ofertantului, astfel încât, acesta să nu fie eliminat din procedură.

Entitatea contractantă susține că, documentația de atribuire, respectiv condițiile de calificare din procedura anterioară, a fost preluată fără modificări substanțiale, şi utilizată în cadrul prezentei proceduri de achiziționare a 60 autobuze noi, nearticulate, ceea ce înseamnă că toți ofertanții, inclusiv ....cunoșteau condițiile de calificare la procedură.

Referitor la cele două societăți, între care a fost încheiat contractul de furnizare menționat mai sus, în urma verificărilor efectuate de către Comisia de evaluare s-au identificat următoarele:

- ambele societăți, SC ....SA şi SC ....SRL au același sediu declarat şi menționat în formularele de Furnizare informații extinse, emise de ONRC, cu nr. 2203411 şi 2203510;
- ambele societăți au același domeniu web;
- ambele societăți au în cadrul conducerii pe dl. KILIC ERHAN, astfel:
- în SC ....SA, dl. ... este Acţionar, cu un număr de 288.888 acțiuni şi o cotă de participare la beneficii şi pierderi de 41,93%, Administrator şi Membru CA.
- în SC ....SRL, dl. .... este Asociat unic, deținând cota de participare la beneficii şi pierderi în proporție de 100%.

Având în vedere prevederile art. 138 alin. (1) din HG nr. 394/2016 entitatea contractantă a încercat lămurirea situației expuse mai sus solicitând ofertantului SC ....SA, printr-o adresă postată pe SEAP, copii față - verso ale Cărților de Identitate ale Vehiculelor (CIV-urilor) pentru toate cele 27 autobuze menționate la Cap. C: CAPACITATE TEHNICĂ ŞI PROFESIONALĂ, pct. 1b), din care să rezulte faptul că respectivele autobuze au fost înmatriculate şi că pot circula pe drumurile publice din

România. Autoritatea contractantă a solicitat aceste documente ofertantului, având în vedere bunele relațiile contractuale pe care acesta se presupune că le are cu toți beneficiarii contractelor încheiate de către acesta, în special cu SC ....SRL, precum şi a faptului că orice ofertant de bună credință dorește clarificarea oricăror întrebări legate de oferta depusă, în cel mai scurt timp posibil. În acest mod, ofertantul putea demonstra faptul că toate cele 27 autobuze au fost vândute, livrate şi puse în exploatare, îndepărtând suspiciunile legate de contractul nr. 7/09.09.2015, încheiat cu SC ....SRL.

Entitatea contractantă susține că, răspunsul ofertantului ....este lipsit de concludentă, nefiind de natură să lămurească situația menționată, ci, din contră a întărit suspiciunile comisiei de evaluare. Acesta a considerat solicitarea autorității contractante ca fiind „abuzivă şi discriminatorie, contrară dispozițiilor legale din fișa de date a achiziției Cap III 2.3.a)" deoarece în cadrul respectivului capitol este menționat faptul că documentele justificative pentru îndeplinirea formularului DUAE vor fi solicitate de către entitatea contractantă doar ofertantului clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Acesta menționează faptul că documentele solicitate (CIV-urile celor 27 autobuze) sunt în posesia respectivilor beneficiari, nefiind obligația ....să le dețină, nedorind să se implice în demonstrarea fără echivoc a faptului că toate cele 27 de autobuze au fost vândute, livrate şi puse în exploatare. În plus, ofertantul dorește să îndepărteze atenția de la neîndeplinirea cantității minime cumulate (fără contractul în cauză - nr. 7/09.09.2015 acesta nu îndeplinește respectiva cerință), prin menționarea unui alt contract de furnizare 6 buc. autobuze, care însă, nu poate fi luat în calcul, deoarece acesta a fost depus după data limită de depunere a ofertelor, printr-un răspuns la o solicitare de clarificări transmisă de entitatea contractantă. Această suplimentare este abuzivă, deoarece încalcă flagrant principiul egalității de drepturi şi transparenței. În cazul în care entitatea contractantă ar fi permis depunerea de documente esențiale pentru calificarea ofertantului SC ....SA (fără respectiva suplimentare acesta nu îndeplinește cerința de calificare referitoare la experiența similară) în următoarea etapă a procedurii - evaluarea tehnică, după data limită de depunere a ofertelor, ar fi făcut-o în detrimentul celorlalți operatori economici care au depus oferte în cadrul prezentei proceduri, şi ar fi încălcat prevederile art. 2 alin. (2) pct. b) din Legea nr. 99/2016, creându-se astfel un avantaj evident acestuia, raportat la ceilalți ofertanți, aspect interzis de prevederile art. 221 alin. (2) din același act normativ.

Entitatea contractantă susține că, un nou motiv de suspiciune a fost Procesul verbal de recepție al autobuzului nr. 1, transmis de BMC Truck& Bus, atașat Adresei nr. 16/22.01.2018, în care este evidentă corectarea datei procesului-verbal de recepție, acesta trecând inițial data de 05.10.2017, în situația în care PVR ar fi fost încheiat şi semnat în anul 2015. În această situație, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului noi clarificări, iar SC ....SA a transmis din nou un răspuns prin care nu

răspunde concludent la solicitările comisiei de evaluare, ba mai mult, aduce un nou element de natură a ridica mari semne de întrebare. Astfel, ofertantul nu transmite contractul încheiat cu SC ....SRL, nu transmite dovada plăților efectuate, nu transmite CIV-urile celor 5 autobuze în cauză (CIV-uri care i-au fost solicitate în baza relațiilor foarte apropiate pe care le are cu beneficiarul SC ....SRL) dar, a transmis Factura nr. 1326/05.10.2015, emisă de SC ....S.A. pentru SC ....SRL, în care se poate observa faptul că 4 (patru) din cele 5 autobuze facturate au seriile de șasiu identice cu cele ale autobuzelor vândute de ofertant şi către utilizatorul SC .... SRL. În vederea clarificării fără echivoc a situației, Comisia de evaluare a solicitat și a primit documente şi din partea beneficiarilor menționați de ofertant în formularul DUAE, printre care şi fotocopii ale CIV-urilor autobuzelor livrate de SC ....SA către SC ....SRL, în cadrul contractului nr. PH18-SP93958/LS3008 7995/21.10.2015.

Acestea demonstrează faptul că, autobuzele cu seriile de șasiu UU7M220FUGCA0006, UU7M220FUGCA0007, UU7M220FUGCA0008, UU7M220FUGCA0009 sunt aceleași mijloace de transport pe care acesta le-a predat, iar SC ....SRL le-a recepționat în cadrul contractului nr. 7/09.09.2015, adică cele două contracte de furnizare (nr. PH18-SP93958/LS30087995/21.10.2015 încheiat cu UniCredit Leasing Corporation IFN SA - pentru utilizatorul SC ....SRL și nr. 7/09.09.2015 încheiat cu SC ....SRL) au ca obiect furnizarea acelorași 4 autobuze cu seriile de șasiu menționate anterior. Acest lucru se poate deduce analizând următoarele documente: Procesele verbale de recepție ale autobuzelor de la nr. 1 la nr. 4/05.10.2015, încheiate între operator şi SC ....SRL, procese verbale pe care SC ....SA le-a transmis prin intermediul platformei SEAP. În Procesul verbal de recepție al autobuzului nr. 1 este evidentă corectarea datei procesului - verbal de recepție, fiind trecută inițial data de 05.10.2017, în situația în care PVR ar fi fost încheiat şi semnat în anul 2015. Este relevant faptul că, în anul 2015, la momentul încheierii şi semnării unui PVR, anul trecut inițial este 2017 (chiar anul depunerii ofertelor în cadrul prezentei proceduri de achiziție); Factura nr. 1326/05.10.2015 emisă de SC ....SA către SC ....SRL. Această factură cuprinde 5 autobuze, din care 4 buc au seriile de șasiu identice cu cele ale autobuzelor vândute de ofertant şi către utilizatorul SC ....SRL; Copiile CIV-urilor transmise de către SC ....SRL; Procesul verbal nr. 2/09.11.2015 încheiat între SC ....SA şi ....SRL, în care pot fi din nou identificate aceleași patru serii de șasiu. Luând în considerare cele prezentate, comisia de evaluare nu a putut accepta un asemenea comportament necorespunzător la un ofertant, şi nici nu poate accepta pentru îndeplinirea experienței similare, vânzarea acelorași autobuze de două ori, către beneficiari diferiți.

În ceea ce privește insistența contestatoarei SC ....SA, privind suplimentarea numărului de autobuze menționate în formularul DUAE depus la data limită de depunere a ofertelor (14.12.2017), entitatea contractantă susține că este o suplimentare abuzivă, menită să îi aducă

acestuia un avantaj nelegal față de ceilalți ofertanți, fără această suplimentare SC ....SA neîndeplinind condiția minimă de calificare privind experiența similară.

Referitor la afirmațiile contestatoarei că: „cele 5 autobuze au fost răscumpărate de subscrisa de la ....SRL” şi ulterior ele au fost vândute şi predate societății UniCredit Leasing Corporation IFN pentru utilizatorul ....SRL, autoritatea contractantă susține că, aceste informații nu i-au mai fost aduse la cunoștință până acum, nici măcar în cuprinsul Notificării prealabile, fiind total diferite de cele menționate de ofertant în adresa nr. 22/29.01.2018 și adresa nr. 1371/14.02.2018.

Entitatea contractantă susține că, aspectele noi sesizate prin contestație, pe lângă faptul că nu au fost dovedite prin acte doveditoare în cadrul notificării prealabile, nu schimbă cu nimic situația de fapt şi nici soluția de excludere din procedură, nefiind prezentate în cadrul ofertei sau prin clarificările solicitate operatorului economic.

În concluzie, entitatea contractantă susține că, pentru dovedirea îndeplinirii experienței similare, ofertantul SC ....SA a depus un nr. de 6 contracte de furnizare. Două din aceste contracte (contractul nr. 7/09.09.2015 şi contractul nr. PH18-SP93958/LS3008 7995/21.10.2015) au ca obiect livrarea acelorași 4 autobuze. Comisia de evaluare a luat în considerare o singură dată vânzarea, respectiv livrarea acestor 4 autobuze, situație în care ofertantul nu îndeplinește condiția minimă de calificare referitoare la experiența similară (cumulează un nr. de 23 produse similare livrate în loc de un nr. minim cumulat de 25 produse similare). Dovada experienței similară depusă după data limită de depunere a ofertelor, printr-o clarificare transmisă după data limită de depunere a ofertelor, nu poate fi luată în considerare de către comisia de evaluare.

În încheiere, entitatea contractantă susține că, motivul de excludere din procedură a ofertantului SC ....SA şi decizia luată de aceasta sunt clare, nu reprezintă o chestiune ambiguă şi nu a beneficiat de o interpretare subiectivă a comisiei de evaluare.

În data de 18.04.2018, SC ....SA a transmis prin mijloace electronice (e-mail), cele două Ordine de compensare despre care face vorbire în contestație, respectiv, ordinele de compensare seria C nr. 0248975/30.10.2015 şi seria C nr. 0249003/30.10.2015.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „licitație deschisă” online fără etapă finală de licitației electronică, a acordului-cadru de furnizare având ca obiect „Furnizare mijloace de transport în comun: maxim 60 buc. autobuze noi, nearticulate”, cod CPV: 34121400-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare (sectoriale) nr. ...., stabilind, inițial, termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 02.11.2017 ora 16:00, modificat prin anunțul tip erată (sectoriale) nr. ....., la data de

24.11.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 63.318.540 lei.

Potrivit procesului verbal nr. 10359 din 18.12.2017 al ședinței de deschidere a ofertelor depuse în SEAP, până la termenul limită stabilit, au depus oferte un număr de 3 operatori economici. În urma evaluării și analizei DUAE și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a respins ca inacceptabilă oferta depusă de SC ....SA, această decizie fiind comunicată contestatoarei prin adresa nr. 1530 din 20.02.2018 – actul atacat în prezenta cauză.

Autoarea contestației a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 58 din 28.02.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 1789/01.03.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că nu este de acord cu măsurile de remediere solicitate.

Nemulțumită de faptul că entitatea contractantă nu a luat măsurile de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, SC ....SA a depus la Consiliu contestaţia de faţă.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat documentele depuse de acesta, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului evaluării DUAE, motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către S.C. ....SA a constat în neîndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Având a verifica motivul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către contestator, Consiliul constată temeinicia acestuia, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din fişa de date a achiziţiei, entitatea contractantă a solicitat:

„III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Cerința minimă: furnizarea în ultimii 3 ani de produse similare, ***cantitate cumulată de minim 25 buc.****: Lista principalelor livrări de produse similare efectuate în ultimii 3 ani, raportați de la data limită de depunere a ofertelor, cu indicarea valorilor, perioadelor de livrare, beneficiari, indiferent dacă aceștia din urmă sunt autorități contractante, entități contractante sau clienți privați”.*

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertați în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta documentele de calificare în conformitate cu cerințele stabilite în fișa de date, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica documentele de calificare prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 129 alin. (1) în HG nr. 394/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire* (...)".

Consiliul ia act că, în dovedirea experienței similare pentru furnizare de produse, ofertantul a prezentat:

În DUAE-ul (C: „Capacitatea tehnică și profesională") întocmit de contestator s-a menționat:

„1 b) Numai pentru contractele de achiziţii publice de produse şi de servicii:
În perioada de referinţă operatorul economic a efectuat următoarele livrări principale de tipul specificat sau a prestat următoarele servicii principale de tipul specificat: la întocmirea listei, vă rugăm să indicaţi valorile, datele şi beneficiarii publici sau privaţi:
Răspuns
Numărul de ani (această perioadă este specificată în anunţul relevant sau în documentele achiziţiei): [3 ani]
- Autobuz Euro Bus Diamond tip U, Varianta 12:4 buc/Contract de furnizare nr. 114 din 11.01.2016, 2.985.880 RON Perioada de livrare: 11.01.2016 - 25.02.2016, Fără obiecțiuni la livrare, beneficiar: SC TRANSAL Urbis SRL.
- Autobuz Euro Bus Diamond tip U, Varianta 12: 4 buc/Contract de furnizare nr. PH18-SP 93958/LS 30087995 din 21.10.2015, 2.916.012 RON Perioada de livrare: 21.10.2015-09.11.2015. Fără obiecțiuni la livrare, beneficiar: UniCredit Leasing Corporation IFN SA (cumpărător) pentru ...S.R.L. (utilizator).
- Autobuz Euro Bus Diamond tip U, Varianta 12: 5 buc/Contract de furnizare nr.7 din 09.09.2015, 3.247.968 RON Perioada de livrare: 09.09.2015-05.10.2015. Fără obiecțiuni la livrare, beneficiar SC ....SRL.
- Autobuz Euro Bus Diamond tip U, Varianta 12:5 buc/Contract de furizare nr. 2089 din 10.07.2015, 3.549.000 RON Perioada de livrare: 10.07.2015-11.09.2015. Fara obiectiuni la livrare, beneficiar SC Transloc SA Tg. Jiu.
(...)"

Prin urmare, societatea contestatoare a completat DUAE-ul în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței privind experiența similară. În urma analizării ofertei depuse în cadrul procedurii, din punct de vedere al completării DUAE, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- pentru dovedirea îndeplinirii cerinţei referitoare la experienţa similară (livrarea unei cantităţi cumulate de minim 25 de buc produse similare, în ultimii 3 ani), cerinţă prevăzută în fişa de date, ofertantul a completat în formularul DUAE contractele încheiate prin care demonstra livrarea a 27 buc autobuze, dar comisia de evaluare a identificat un contract încheiat de SC ....SA cu SC ....SRL (contractul nr. 7/09.09.2015) prin care ofertantul furniza 5 buc autobuze. Așa cum rezultă din susținerile entității contractante, acest contract a ridicat suspiciunile comisiei de evaluare, deoarece CTP ....S.A. a avut anterior, tot în anul 2017, în

desfăşurare o procedură de achiziţie max. 50 autobuze noi, nearticulate (Anunţ de participare nr. 173634/08.03.2017). Respectiva procedură a fost anulată de CNSC, dar la data limită de depunere a ofertelor au fost depuse oferte de către mai mulţi operatori economici, printre care şi SC ....SA. CTP ....S.A. menționează că a preluat documentaţia de atribuire a respectivei proceduri anulate fără modificări substanţiale, inclusiv caietul de sarcini şi condiţiile de calificare, şi le-a utilizat în cadrul prezentei proceduri. La data respectivă, ofertantul SC ....SRL, a depus formularul DUAE în care a completat la rubrica de experienţă similară o cantitate cumulată de doar 22 buc autobuze livrate (condiţia de calificare fiind o cantitate minimă cumulată de 25 de buc produse similare). Deoarece acesta nu a îndeplinit condiţia minimă de calificare referitoare la experienţa similară, a fost eliminat din procedura anterioară. Din documentele transmise de autoritatea contractantă reiese că ofertantul ....SA a completat formularul DUAE, depus în cadrul prezentei proceduri, cu exact aceleaşi contracte de furnizare ca şi în cazul procedurii anterioare (din care a fost eliminat), dar acum a introdus un contract nou, contractul nr. 7/09.09.2015, încheiat cu SC ....SRL, prin adăugarea căruia a îndeplinit condiţia minimă de calificare referitoare la experienţa similară. Acest contract nou introdus, care are rolul de a-l califica în cadrul prezentei proceduri a atras atenţia comisiei de evaluare, deoarece, în mod normal, având în vedere anul încheierii contractului, 2015, acesta ar fi trebuit să existe şi la data procedurii anterioare.
- astfel, având în vedere faptul că, la procedura anterioară desfăşurată de CTP ....S.A. pentru achiziţia a 50 buc autobuze noi, nearticulate (anunţ de participare nr. 173634/08.03.2017), ofertantul SC ....SA nu a prezentat contractul menţionat mai sus pentru completarea experienţei solicitate (cantitate minimă cumulată = 25 buc autobuze), fiind eliminat din procedura anterioară pentru neîndeplinirea condiţiei referitoare la experienţa similară, comisia de evaluare a decis solicitarea unor clarificări, în vederea edificării în cel mai scurt timp posibil şi în cunoştinţă de cauză asupra îndeplinirii corecte a cerinţei referitoare la experienţa similară, precum şi stabilirea unei vizite la SC ....SA, în vederea verificării capacităţii tehnice a acestuia. Vizita echipei CTP ....la ofertantul SC ....SA a fost efectuată la data de 11.01.2018. Comisia de evaluare a decis astfel, verificarea temeinică a ofertantului SC ....SA, care a ridicat suspiciuni mari legate de comportamentul său în cadrul prezentei proceduri de achiziţie.

Considerând că cerința de calificare privind experiența similară în furnizare de produse, nu este îndeplinită de contestator, prin adresa nr. 460 din 17.01.2018, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, următoarele:

„Având în vedere datele înscrise de dvs în formularul DUAE, depus împreună cu oferta în cadrul prezentei proceduri, vă rugăm ca, până la data de 22.01.2018, ora 10.00, să ne transmiteţi următoarele documente:

- Copii faţă - verso ale Cărţilor de Identitate ale Vehiculelor (CIV-urilor) pentru toate cele 27 autobuze menţionate la Cap. C: CAPACITATE TEHNICĂ ŞI PROFESIONALĂ, pct. 1b), din care să rezulte faptul că respectivele autobuze au fost înmatriculate şi că pot circula pe drumurile publice din România".

Contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 16/22.01.2018. Răspunsul transmis de acesta nu a fost însă de natură să lămurească situaţia celor 27 autobuze pe care SC ....SA a declarat că le-ar fi livrat, deoarece acesta nu a transmis CIV-urile solicitate. Mai mult decât atât, ofertantul a considerat abuzivă şi discriminatorie încercarea comisiei de evaluare de edificare în cel mai scurt timp posibil şi în cunoştinţă de cauză asupra îndeplinirii corecte a cerinţei referitoare la experienţa similară a ofertantului contestator. Acesta a transmis, în schimb, procesele verbale de recepţie ale tuturor celor 27 de autobuze, semnate și parafate de beneficiarii acestora. Din analiza acestor procese verbale de recepţie, comisia de evaluare a putut constata următoarele:

a. autobuzele cu seriile de şasiu UU7M220FUGCA0006, UU7M220FUGCA0007, UU7M220FUGCA0008 și UU7M220FUGCA0009 sunt aceleaşi 4 mijloace de transport pe care ofertantul le-a predat, atât către SC ....SRL (prin Contractul nr. 7/09.09.2015), cât şi către SC ....SRL (prin contractul nr. PH18-SP93958/LS3008 7995/21.10.2015).

b. deci, cele două contracte de furnizare (nr. PH18-SP93958/LS3008 7995/21.10.2015 încheiat cu SC ....SRL şi nr. 7/09.09.2015 încheiat cu SC ....SRL) au ca obiect furnizarea acelorași 4 autobuze cu seriile de şasiu menţionate anterior.

c. procesele verbale de recepţie ale autobuzelor de la nr. 1 la nr. 4/ 05.10.2015, încheiate între SC ....SRL şi SC ....SRL, cuprind seriile de şasiu menţionate mai sus.

d. procesul verbal de predare - primire nr. 2/09.11.2015, încheiat între SC ....SA şi SC ....SRL conţine aceleaşi serii de şasiu menţionate mai sus.

Având în vedere informaţiile primite şi analizate, comisia de evaluare a decis transmiterea unei noi solicitări de clarificări către SC ....SA, în vederea înlăturării dubiilor avute vizavi de credibilitatea îndeplinirii în mod corespunzător a cerinţei minime referitoare la experienţa similară. Astfel, comisia de evaluare, prin adresa nr. 634/25.01.2018, a decis solicitarea CIV-urilor celor 5 autobuze din contractul nr. 7/09.09.2015, încheiat cu SC ....SRL. Așa cum rezultă din susținerile autorității contractante, această solicitare a fost făcută în virtutea relaţiilor bune de colaborare dintre societăţiile ....SA şi SC ....SRL, relaţii care s-au dovedit a fi foarte apropiate, deoarece au acelaşi sediu declarat şi menţionat în formularele de Furnizare informaţii extinse, emise de ONRC cu nr. 2203411 şi 2203510. Ambele societăţi au în cadrul conducerii pe dl. ....., astfel:

- în SC ....SA, dl. ... este Acţionar, cu un număr de 288.888 acţiuni şi o cotă de participare la beneficii şi pierderi de 41,93%, Administrator şi Membru CA.
- în SC ....SRL, dl. .... este Asociat unic, deţinând cota de participare la beneficii şi pierderi în proporţie de 100%.

Tot prin adresa nr. 634/25.01.2018 autoritatea contractantă a mai precizat:

„Vă solicităm de asemenea, copii după contract, facturi şi documentele justificative de plată a acestora, dovada utilizării bunurilor care fac obiectul contractului mai sus amintit.

Motivăm aceasta deoarece comisia de evaluare doreşte să aibă certitudinea că pentru toate autobuzele vândute de societatea dumneavoastră şi prezentate în DUAE ca experienţă similară, au fost întocmite cărţile de identitate ale vehiculelor, unde sunt precizate principalele date de identificare, deţinătorul vehiculului, data întocmirii acestor documente, a faptului că acestea au omologare pentru circulaţie, că vehiculele corespund reglementărilor privind admiterea în circulaţie pe drumurile publice din România, data la care au fost înmatriculate, a faptului că acestea sunt apte de circulaţie şi sunt folosite în scopul pentru care au fost construite, respectiv de a transporta călători.

Pentru entitatea contractantă experienţă similară înseamnă produse fabricate, livrate şi puse în funcţiune (in circulaţie), care îndeplinesc condiţiile tehnice şi funcţionale fiind utilizate în scopul pentru care au fost fabricate. Acesta este motivul pentru care vă solicităm copii faţă verso ale CIV-urilor întrucât din acestea rezultă că autobuzele au fost înmatriculate şi utilizate.

Din procesele verbale de recepţie anexate în care se specifică faptul că autobuzele au fost predate împreuna cu Cartea de identitate a vehiculului (CIV) cu folia de securizare aplicata, eliberată de RAR înţelegem faptul că aceste documente au fost obţinute de dumneavoastră şi au fost predate beneficiarilor.

În temeiul relaţiilor comerciale avute cu beneficiarul SC ....SRL precizat în DUAE, le puteţi solicita copii după aceste documente.

Nu vedem nici un motiv pentru care nu puteţi sau nu doriţi să solicitaţi copii după aceste documente, care vă susţin experienţa similara.

Menţionam că aceste documente sunt necesare entităţii contractante pentru a fi pe deplin convinsă de experienţa similară a companiei dumneavoastră precizată în DUAE, solicitarea fiind pe deplin justificată şi motivată”.

Contestatorul a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 22/29.01.2018, fără a transmite CIV-urile, cu excepția CIV-ului celui de al cincilea autobuz, care nu a fost vândut.

În acelaşi timp, comisia de evaluare a decis transmiterea unor solicitări de clarificări şi către beneficiarii contractelor menţionate de ofertantul SC ....SA în formularul DUAE depus în cadrul ofertei, adică: SC ....SRL (prin adresa nr. 632/25.01.2018) și SC ....SRL (prin adresa nr. 627/25.01.2018), prin care a cerut copiile CIV-urilor pentru cele 4

autobuze livrate, respectiv 5 autobuze livrate (4 dintre acestea fiind identice, numai unul din cei doi putea transmite aceste CIV-uri).

SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 6/30.01.2018, fără a transmite CIV-urile.

SC ....SRL a răspuns prin adresa nr. 42/01.02.2018, transmițând CIV-urile solicitate de entitatea contractantă pentru cele 4 autobuze, rezultând următoarele:

- aceleași serii de șasiu menționate în procesul verbal de predare - primire nr. 2/09.11.2015, încheiat între SC ....SA şi SC ....SRL, și în procesele verbale de recepţie ale autobuzelor de la nr. 1 la nr. 4/ 05.10.2015, încheiate între SC ....SRL şi SC ....SRL.
- în CIV-ul fiecărui autobuz este menționat un singur proprietar, respectiv UniCredit Leasing Corporation IFN SA (cumpărător) pentru J.... - .... S.R.L. (utilizator).

Având în vedere cele de mai sus, și faptul că în procesul verbal de predare - primire nr. 2/09.11.2015, încheiat cu SC ....SRL, se menționează 4 autobuze noi, rezultă că cele 4 autobuze n-au fost niciodată înmatriculate în proprietatea SC ....SRL, respectiv nu au fost folosite, ele fiind vândute ca noi către SC ....SRL. Ca urmare, întrucât, în prezenta procedură, potrivit pct. II.1.1 din fișa de date, entitatea contractantă dorește achiziționarea de autobuze noi, acestea trebuie luate în considerare de către entitatea contractantă, o singură dată, nu de două ori cum a procedat contestatorul. Deci, din cele 27 autobuze declarate în DUAE se scad 4 autobuze, rămânând 23 autobuze. În aceste condiții, nu este îndeplinită cerința de calificare, ce prevedea dovedirea vânzării cumulate a cel puțin 25 autobuze. În sprijinul acestei afirmații, Consiliul mai precizează că autobuzele cu seriile de şasiu:

- UU7M220FUGCA0006
- UU7M220FUGCA0007
- UU7M220FUGCA0008
- UU7M220FUGCA0009

au făcut obiectul contractului de vânzare cumpărare nr. PH18-SP93958/LS3008 7995 din 21.10.2015, încheiat de către ....cu Unicredit Leasing Corporation IFN SA pentru utilizatorul ....SRL, fiind înmatriculate de către această societate, după cum rezultă din CIV-uri.

Autobuzele cu seriile de şasiu mai sus menţionate au fost prezentate de către ofertantul contestator ca făcând parte şi din alt contract de furnizare, respectiv contractul nr. 7 din 09.09.2015, încheiat între ....şi SC ....SRL, conform facturii seria BMC nr. 1326 din 05.10.2015 şi a proceselor verbale de predare primire cu nr. 1, 2, 3, 4 din 05.10.2015. Factura seria BMC nr. 1326 din 05.10.2015, emisă de SC ....SA către SC ....SRL cuprinde 5 autobuze din care 4 buc au seriile de șasiu identice cu cele ale autobuzelor vândute de contestator și către utilizatorul SC ....SRL.

Aşadar, <u>aceleaşi autobuze fac obiectul a două contracte de furnizare prezentate de către ofertant ca experienţă similară</u>.

În concluzie, comisia de evaluare nu poate accepta ca şi experienţă similară decât unul din cele două contracte, respectiv cel încheiat cu ....SRL unde, de altfel, autobuzele au fost înmatriculate şi se află în exploatare.

În anexă la adresa nr. 16/22.01.2018, contestatorul a prezentat și procesul verbal de recepție finală din 13.12.2017, de unde rezultă că acesta a mai vândut 6 autobuze. Acest document nu poate fi luat în considerare, deoarece nu apare în DUAE, fiind prezentat după depunerea ofertelor. Dacă entitatea contractantă ar accepta acest document, ar fi încălcate principiile tratamentului egal, transparenței și al nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016. De asemenea, ar crea un avantaj contestatorului, încălcând prevederile art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care precizează că:

„(2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

Afirmația contestatorului că entitatea contractantă nu trebuia să-i ceară aceste documente de calificare, nefiind pe primul loc, Consiliul o apreciază ca fiind tardivă, în condițiile în care ofertantul contestator nu a atacat, în cadrul termenelor legale, solicitările de clarificări în discuție.

Din cele de mai sus reiese că ofertantul contestator trebuia să respecte toate cerințele din fișa de date, inclusiv cerința privind numărul cumulat de autobuze, așa cum s-a precizat expres în fișa de date.

Analizând documentele prezentate de contestator, Consiliul stabilește că acesta nu îndeplinește cerința privind numărul de autobuze furnizate în ultimii 3 ani, deoarece nu a vândut cel puțin 25 de autobuze.

Din cele de mai sus, reiese clar că operatorul economic contestator nu a îndeplinit cerința de calificare privind experiența similară, în sensul că nu a prezentat documente *care să dovedească îndeplinirea cerinței* stabilită de entitatea contractantă în fișa de date.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. b) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare a ofertei contestatorului, în ceea ce privește numărul de autobuze, s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica acestuia, privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

Entitatea contractantă a respectat prevederile art. 140 din 394/2016, respectiv:

„(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de

participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

Dacă cerința privind experiența similară nu a fost clară contestatorului, acesta putea solicita clarificări autorității contractante.

Având în vedere prevederile art. 138 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, respectiv *„În cazul în care, în cadrul documentaţiei de atribuire, a fost prevăzută obligaţia îndeplinirii unor criterii de calificare şi selecţie formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. V secţiunea a 6-a paragraful 2 din Lege, comisia de evaluare are obligaţia verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conţinutului DUAE*", Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, la evaluarea ofertei contestatorului, au ținut cont de modul în care a fost formulată cerința privind numărul de autobuze, solicitată prin fișa de date a achiziției.

De asemenea, entitatea contractantă, în etapa de evaluare/ verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare de către contestator, în ceea ce privește numărul de autobuze, a respectat principiile expres reglementate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței și asumării răspunderii.

Contestatorul nu a respectat dispozițiile art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire*", în ceea ce privește această cerință de calificare, asumându-și riscul respingerii acesteia.

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitările de clarificări nu erau justificate sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul le putea contesta în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Consiliul constată că entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, documentele pe care ofertanta contestatoare trebuia să le prezinte.

Față de aceste aspecte, comisia de evaluare a întocmit procesul verbal privind evaluarea ofertelor nr. 5/20.02.2018 în cadrul căruia a decis, în mod legal, să respingă oferta depusă de către contestator ca fiind inacceptabilă, răspunsurile la solicitările de clarificări necontestate de către acesta în termenul legal, fiind neconcludente.

Împotriva celor două solicitări de clarificări contestatorul nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, acțiune/manifestare de voință care ar fi putut determina

entitatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care SC ....S.A. ar fi adus la cunoștința entității contractante încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a răspunsurilor la solicitările de clarificări și de a stabili ofertele inacceptabile, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. j) coroborat cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

În concluzie, entitatea contractantă în mod corect a făcut aplicarea prevederilor art. 143 alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, potrivit căruia: *„(2) În condiţiile art. 228 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situaţii: (...)*
b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerinţele stabilite de entitatea contractantă”.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....S.A.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de S.C. ....S.A., în contradictoriu cu ...., în calitate de entitate contractantă.

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

PREŞEDINTE COMPLET
.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
..... **....**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.