CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) 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 şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SA, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - Director general, în calitate de lider al asocierii SC .... - SC ..... SRL, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. F4999/ 13.10....., emis de către ..... SA, cu sediul în ....., în calitate de entitate contractantă în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, cu anunț de participare simplificat nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului:

- constatarea caracterului nelegal, atât al adresei nr. F4999/ 13.10....., cât și al actelor care au stat la baza emiterii ei, precum și al tuturor actelor subsecvente și anularea lor;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei sale și la emiterea unei noi adrese de comunicare a reevaluării ei;
- obligarea entității contractante la emiterea comunicării rezultatului și la finalizarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice, precum și cu respectarea principiilor consacrate de art. 2 al Legii nr. 99/2016.

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., SC ..... SA atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. F4999/13.10....., emis de

către ..... SA, în calitate de entitatea contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă.

Contestatoarea apreciază că interesul său în formularea contestației este unul legitim, personal și direct, născut și actual, în condițiile în care, în urma reevaluării, se va constata faptul că oferta sa este admisibilă și în mod nelegal a fost respinsă, astfel dobândind posibilitatea de a fi desemnată câștigătoare a procedurii.

Contestatoarea susține că, la data de 04.10....., a recepționat prin intermediul SEAP adresa nr. F4810/04.10..... prin care i s-au solicitat clarificări referitoare la îndeplinirea cerințelor din DUAE, cu privire la experiența similară pentru o valoare minimă de 2.522.090,69 lei, solicitare la care a răspuns în termenul legal, prin intermediul adresei nr. 655/09.10....., prezentând detalii cu privire la contractele cu care înțelege să-și susțină experiența similară, dar la data de 13.10....., a recepționat adresa nr. F4999/13.10....., prin care i s-a comunicat respingerea ca inacceptabilă a ofertei, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Cu titlu preliminar, contestatoarea învederează că, dintr-o regretabilă eroare umană, în cadrul documentelor de calificare a fost încărcat și angajamentul de susținere emis de SC ..... SRL pentru experiența similară, dar, în egală măsură, în cadrul documentelor de calificare a fost depus acordul de asociere semnat la data de 26.09..... cu asociatul SC ..... SRL. Totodată, în ambele DUAE depuse, la paginile 3-4 este menționată calitatea de "LIDER", respectiv de "ASOCIAT", forma de participare pentru care s-a optat, fiind asocierea.

Drept urmare, eroarea privind depunerea angajamentului de susținere emis de către SC ..... SRL, putea fi înlăturată prin solicitarea unei clarificări care nu ar fi fost în niciun caz de natură a aduce atingere prevederilor art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016: "autoritatea/ entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat", în condițiile în care corectarea respectivei erori este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de societatea sa (DUAE, acord de asociere) sau a cărei corectare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a-i produce ei un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În continuare, contestatoarea susține că în speță sunt incidente prevederile legale: art. 3 alin. (1) lit. s), ff), art. 164, art. 191 alin. (1) și (2), art. 192 lit. a), art. 199 alin. (1), art. 205 alin. (1), art. 221, art. 228 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, art. 129 alin. (1), art. 133 alin. (1) lit. b), art. 140 alin. (4), art. 143 alin. (2) din HG nr. 394/2016, art. 5 alin. (1) și (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/....., emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art.

191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, pe care le citează.

De asemenea, contestatoarea arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției aferentă procedurii, cerința referitoare la experiența similară era descrisă astfel: *Cerința 1. Operatorilor economici li se impune/solicită să demonstreze că au executat/realizat lucrări electrice în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin invitația de participare publicată în SEAP, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată) din care să rezulte faptul că operatorul economic a executat lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului pentru valoarea minimă de 2.524.057,94 lei, fără TVA la nivelul cumulat de maxim 3 contracte. Lucrările similare se confirmă prin prezentarea unor certificări de bună execuție din partea beneficiarilor, care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor luate în considerare la încadrarea în pragul valoric minim impus. Se vor avea în vedere doar acele lucrări care prezintă relevanță pentru executarea viitorului contract și nu lucrări conexe obiectului principal al contractului. Pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte.*

Analizând conținutul adresei nr. F4999/13.10..... și temeiul legal invocat în justificarea deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, respectiv alin. (4) al art. 140 din HG nr. 394/2016 (pe care îl citează), contestatoarea concluzionează că nu este aplicabil speței, întrucât societatea sa, pe de o parte, a transmis în termenul precizat clarificările/completările solicitate, iar pe de altă parte, clarificările/ completările transmise sunt mai mult decât concludente.

Astfel, în cuprinsul adresei nr. 655/09.10....., contestatoarea precizează că a prezentat următoarele detalii cu privire la contractele menționate:

1. Contractul nr. 243/19.09.2016, încheiat între asociatul său SC ..... SRL și SC .... SRL, având ca obiect execuția și furnizarea de FCDP-uri și o valoare de 1.980.602,20 lei;

2. Contractul nr. 396/07.02....., încheiat între societatea sa și entitatea contractantă ..... SA, având ca obiect Modernizare LEA jt și branșamente Malu cu Flori volumul 2 și o valoare de 1.033.000,05 lei;

3. Contractul nr. R2379/21.07.2016, încheiat între societatea sa și entitatea contractantă ..... SA, având ca obiect Modernizare LEA jt și branșamente consumatori Produlești-jud. DB și o valoare de 563.255 lei.

Apreciază contestatoarea că este mai mult decât hilară motivația din cuprinsul adresei de respingere a ofertei sale, potrivit căreia, societatea sa nu a precizat în ce au constat aceste lucrări.

Astfel, apreciază contestatoarea că, în situația în care comisia de evaluare avea neclarități cu privire la descrierea lucrărilor care fac obiectul celor două contracte, avea obligația să formuleze solicitări de

clarificări astfel încât să impună obligativitatea depunerii tuturor documentelor solicitate în cuprinsul fișei de date a achiziției, respectiv copii contracte, certificări de bună execuție etc. și astfel să constate faptul că experiența similară invocată de societatea sa este mai mult decât relevantă, context în care respingerea ca inacceptabila a ofertei sale este profund nelegală. 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.

Dreptul ofertanților nu trebuie să fie unui iluzoriu, ci efectiv, sens în care însăși Curtea Constituțională, inspirându-se din jurisprudența constantă a Curții Europene a Drepturilor Omului (Cazul Airey contra Irlandei, 1979, și Cazul Artico contra Italiei, 1980 etc.), a statuat că scopul normelor este nu apărarea unor drepturi teoretice sau iluzorii, ci concrete și efective.

Deși art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 statuează dreptul entității contractante de a solicita oricând clarificări ofertanților pe parcursul analizării și verificării documentelor, din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 133 alin. (1) lit. h) și i) și art. 139 din HG nr. 394/2016, rezultă obligația entității contractante de a solicita clarificări, o astfel de interpretare fiind în concordanță cu principiile și scopurile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, cu atât mai mult cu cât comisia de evaluare nu ar fi putut evalua în mod corespunzător oferta decât după clarificarea tuturor aspectelor aparent neclare și analiza judicioasă a acestora. În continuare, contestatoarea invocă jurisprudență a instanțelor de judecată.

Mai mult, contestatoarea susține că principiul proporționalității impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia.

Apreciază contestatoarea că integralitatea jurisprudenței menționate este aplicabilă și pentru înlăturarea erorii de depunere a angajamentului de susținere emis de către asociatul SC ..... SRL, respectiv apreciază că era absolut obligatorie solicitarea de clarificări în vederea înlăturării respectivei erori, detaliată la pag. 5 din contestație.

Precizează contestatoarea faptul că a răspuns solicitărilor de clarificări raportat la modalitatea de formulare a acestora, prezentând

detalii referitoare la beneficiari, obiect și valoarea respectivelor contracte, și, în acest context, alegația entității contractante, potrivit căreia, răspunsul nu ar fi fost concludent, apare ca fiind neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât cele două contracte invocate de societatea sa în vederea susținerii experienței similare al căror beneficiar este însăși entitatea contractantă i-au fost atribuite ei în urma derulării a două proceduri de achiziție publică având cod CPV identic cu cel al prezentei proceduri, respectiv 45315600-4 - Instalații de joasă tensiune (Rev.2).

În egală măsură, și cel de-al treilea contract invocat în vederea susținerii experienței similare solicitate, respectiv contractul nr. 243/19.09.2016, încheiat între asociatul său SC ..... SRL și SC ...SRL, având ca obiect execuția și furnizarea de FCDP-uri și o valoare de 1.980.602,20 lei, se încadrează în experiența similară solicitată, respectiv lucrări electrice de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului, încadrate în codul CPV 45315600-4 - Instalații de joasă tensiune (Rev.2).

În ceea ce privește susținerea din finalul adresei nr. F4999/13.10..... a entității contractante referitoare la faptul că experiența similară prezentată nu este relevantă în raport cu obiectul contractului, afirmație precedată de o enumerare detaliată a activităților care fac parte din obiectul contractului, contestatoarea susține că, raportat la prevederile art. 3 alin. (1), lit. s), art. 164, art. 191 alin. (1) și (2) și art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016, la cele ale art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2014 și cele ale alin. (1) și (3) ale art. 5 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/....., coroborat cu cerința referitoare la experiența similară descrisă în cuprinsul fișei de date a achiziției, rezultă faptul că societatea sa a demonstrat cu prisosință îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, aceasta fiind mai mult decât relevantă raportat la obiectul contractului, în contradicție cu alegațiile entității contractante, care se presupune că a solicitat îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară în lumina prevederilor art. 191 alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016.

În privința evaluării ofertelor pe baza unor criterii care exced cerințelor documentației de atribuire, contestatoarea precizează că jurisprudența este unitară și, în susținerea acestei afirmații invocă decizii CNSC și decizii ale Curților de Apel.

În concluzie, contestatoarea apreciază că entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale în vigoare aplicabile, inclusiv cele pe care le invocă în cuprinsul adresei nr. F4999/13.10....., prin care a fost comunicată respingerea ofertei sale, solicitând admiterea contestației.

Prin adresa nr. 6807/08.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 47445/08.11....., entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SA, solicitând respingerea ei ca fiind neîntemeiată.

Entitatea contractantă susține că își menține punctul de vedere cu privire la notificarea prealabilă, transmis sub nr. F5082/20.10.....

Astfel, în preambulul notificării prealabile se invoca faptul că s-a reținut în mod eronat că SC ..... SRL are calitatea de terț susținător, nu de asociat, contestatoarea ignorând la momentul respectiv că în SEAP, în cadrul documentelor de calificare, a fost depus pentru SC ..... SRL angajamentul privind susținerea tehnică pentru experiența similară, semnat de reprezentantul legal al SC ..... SRL, în calitate de terț susținător, deci, pe cale de consecință, SC ..... SRL are și calitate de terț susținător pentru procedura de atribuire a contractului de achiziție sectorială.

De asemenea, entitatea contractantă arată că, în cuprinsul contestației, SC ..... SA invocă faptul că "dintr-o regretabilă eroare umană" în cuprinsul documentelor de calificare a fost încărcat și angajamentul de susținere emis de către SC ..... SRL pentru experiența similară, făcând trimitere la acordul de asociere și la DUAE, în care este menționată calitatea de "LIDER", respectiv de "ASOCIAT", condiții în care, după părerea contestatoarei, rezultând fără putință de tăgadă faptul că forma de participare pentru care s-a optat este asocierea.

Mai mult, contestatoarea invoca faptul că nu i-a solicitat clarificări referitoare la calitatea SC ..... SRL, ca participant la procedură, entitatea contractantă considerând că această susținere nu are obiect, având în vedere că legislația în vigoare aplicabilă achizițiilor publice permite participarea la o procedură a unui ofertant în toate formele prevăzute de aceasta.

În analiza documentelor de calificare, entitatea contractantă precizează că a ținut cont de faptul că SC ..... SRL are, atât calitate de asociat, cât și de terț susținător, iar dacă ar fi analizat documentele de calificare doar prin prisma existenței unui terț susținător, ar fi aplicat prevederile art. 126 din Legea nr. 99/2016, alin. (12), deci, fiind evident că entitatea contractantă a reținut că SC ..... SRL are și calitatea de asociat.

Citând prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă susține că a solicitat clarificări referitoare la experiența similară prezentată, atât de contestatoare, cât și de SC ..... SRL având în vedere că:

- în DUAE prezentat de contestatoare nu era nicio precizare referitoare la experiența proprie similară;
- în DUAE prezentat de SC ..... SRL era precizat un contract, cu o valoare de 1.980.602,20 lei, fără a se preciza în ce au constat lucrările prezentate ca experiență similară, raportate la obiectul contractului.

În ceea ce privește răspunsul contestatoarei transmis prin adresa nr. 655/09.10..... prin care a prezentat detalii cu privire la contractele privind experiența similară, entitatea contractantă susține că a considerat oferta inacceptabilă, motivat de faptul că obiectul contractului de achiziție îl constituie înlocuirea firidelor principale de branșamente, montare de FDCP-uri, realizarea de coloane noi colective și individuale, realizarea aplicațiilor software pentru firidele de distribuție și

contorizare FDCP-uri, corelate cu sistemele de telegestiune existente în cadrul SDEE Târgoviște, lucrări de extinderea bazelor de date, corespunzător numărului de abonați (contoare) preluați în sistemele implementate proprii SDEE Târgoviște, iar experiența similară prezentată nu a fost relevantă în raport cu obiectul contractului, contestatoarea nu a precizat în ce au constat lucrările prezentate ca experiență similară.

Entitatea contractantă susține că toate cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională trebuie să aibă legătură directă și să fie proporționale cu obiectul contractului de achiziție publică.

Astfel, entitatea contractantă susține că, în cadrul modelului de fișa de date - versiunea decembrie 2016 din Notificarea nr. 256/08.12.2016, pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională - Experiența similară, publicată pe site-ul ANAP, sunt prezentate instrucțiuni și exemple de bună practică utile atât autorităților contractante, cât și operatorilor economici potențiali ofertanți la procedura de atribuire. Astfel, prin formularea cerinței și explicitarea similarității, conform acestor instrucțiuni, entitatea contractantă oferă potențialilor ofertanți posibilitatea de a prezenta informațiile și documentele necesare pentru demonstrarea experienței similare. Totodată, în sensul celor precizate anterior, în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară în cadrul unei proceduri de atribuire, se vor avea în vedere și prevederile Instrucțiunii nr. 2/....., în speță art. 5 alin. (1) și (2), în cadrul căruia sunt exemplificate situații concrete legate de modalitatea de formulare/ îndeplinire a cerinței respective.

Ca urmare, entitatea contractantă precizează că modul în care trebuie demonstrată experiența similară în cadrul procedurilor de atribuire a unor contracte de lucrări nu poate fi determinat prin raportare la codul CPV, ci prin raportare la cerința concretă și explicația aferentă experienței similare, astfel cum au fost acestea formulate în cadrul documentației de atribuire de autoritatea contractantă.

Mai mult, entitatea contractantă susține că, contestatoarea avea posibilitatea să-i solicite clarificări referitoare la documentația de atribuire dacă cerința referitoare la experiența similară nu i se părea clară sau corect formulată, lucru pe care nu l-a făcut.

Având în vedere cele menționate, entitatea contractantă precizează că era mai mult decât evident că nu putea considera îndeplinită cerința referitoare la experiența similară nici de către contestatoare, nici de către asociatul acesteia, ținând cont de faptul că experiența similară prezentată de contestatoare consta în lucrări de modernizare linii de joasă tensiune, realizarea de posturi de transformare, iar experiența similară prezentată de asociat consta în execuție și furnizare FDCP-uri, lucrări care nu fac obiectul contractului supus procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă nu consideră că execuția și furnizarea de FDCP-uri poate fi considerată experiență similară/comparabilă cu obiectul contractului, obiectul contractului constând în înlocuirea firidelor principale de branșamente, montare de FDCP-uri, realizarea de coloane

noi colective și individuale, realizarea aplicațiilor software pentru firidele de distribuție și contorizare FDCP-uri, corelate cu sistemele de telegestiune existente în cadrul SDEE Târgoviște, lucrări de extindere a bazelor de date, corespunzător numărului de abonați (contoare) preluați în sistemele implementate proprii SDEE Târgoviște.

Entitatea contractantă susține că niciuna dintre lucrările prezentate ca experiență similară nu a avut ca obiect și "introducerea unui sistem performant de telecitire și gestionare a contoarelor monofazate aparținând consumatorilor casnici precum și a contoarelor monofazate/ trifazate aparținând micilor consumatori de energie electrică", după cum este specificat în Memoriul tehnic postat în SEAP și însușit de către contestatoare.

Soluția propusă prin Memoriul tehnic prezintă următoarele avantaje:

- răspunde cerințelor moderne de monitorizare a consumului de energie electrică;
- se adresează consumatorilor grupați în mod natural (blocuri de locuințe), care pot avea contoarele montate în afara apartamentelor;
- permite citirea, stocarea și facturarea centralizată a consumurilor pentru mai mulți abonați;
- posibilitatea citirii de la distanță a contoarelor la intervale de timp stabilite fără deplasarea personalului;
- permite înregistrarea pentru fiecare abonat a unei liste de evenimente cum sunt: parametrii energiei electrice, încercări de acces neautorizat în sistem sau acțiuni de fraudare a consumului.

Entitatea contractantă arată că este evidentă importanța acestor lucrări, având în vedere că influențează indicatorii de performanță asociați contractului.

Pentru toate aceste considerente expuse, entitatea contractantă solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa nr. 746/20.11....., înregistrată la CNSC sub nr. 49306/20.11....., SC ..... SA a transmis Concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul Consiliului, prin care susține că își menține integral contestația sa.

Cu titlu preliminar, contestatoarea învederează Consiliului faptul că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația prevăzută de alin. (1) al art. 18 din Legea nr. 101/2016, respectiv de a "transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul sau de vedere asupra contestației", ea nerecepționând din partea entității contractante punctul de vedere cu privire la contestația formulată, luând cunoștință de conținutul acestuia pe data de 17.11....., odată cu studierea dosarului cauzei la sediul CNSC.

Cu privire la calitatea SC .... SRL, contestatoarea precizează că alegațiile entității contractante din cuprinsul punctului său de vedere conduc la concluzia că aceasta recunoaște, în fapt, calitatea de asociat a SC ... SRL, confirmând că a ținut cont că acesta are calitatea de asociat.

Cu privire la justificarea pe care încearcă entitatea contractantă s-o prezinte pentru respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, deoarece experiența similară prezentată de societatea sa nu ar fi relevantă în raport cu obiectul contractului, contestatoarea reiterează faptul că a îndeplinit cerința solicitată.

Precizează contestatoarea faptul că a răspuns solicitărilor de clarificări raportat la modalitatea de formulare a acestora, prezentând detalii referitoare la beneficiari, obiect și valoarea respectivelor contracte. În acest context, alegația entității contractante, potrivit căreia răspunsul nu ar fi fost concludent, apare ca fiind neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât cele două contracte invocate de către societatea sa în vederea susținerii experienței similare al căror beneficiar este însăși entitatea contractantă i-au fost atribuite ei în urma derulării a două proceduri de achiziție publică având COD CPV identic cu cel al prezentei proceduri, respectiv 45315600-4 - Instalații de joasă tensiune (Rev.2).

În egală măsură, și cel de-al treilea contract invocat de ea în vederea susținerii experienței similare solicitate, respectiv contractul nr. 243/19.09.2016, încheiat între asociatul său SC ..... SRL și SC ...SRL, având ca obiect execuția și furnizarea de FDCP-uri și o valoare de 1.980.602,20 lei, se încadrează fără putință de tăgadă în experiența similară solicitată, respectiv lucrări electrice de natura și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului, încadrate în codul CPV 45315600-4 - Instalații de joasă tensiune (Rev.2).

Inclusiv Notificarea nr. 256/08.12.2016, care a fost înlocuită de Notificarea nr. 258/18.05..... face referire la "complexitate comparabilă" și la "raportare la domeniul activității care caracterizează obiectul principal al contractului".

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

Pentru atribuirea unui contract de achiziție publică având ca obiect „.....”, ... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..... la data de ....., precum și a documentației de atribuire.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. F4999/13.10..... privind declararea ca inacceptabilă a ofertei sale, SC ..... SA a înaintat prezenta contestație, după îndeplinirea procedurii notificării prealabile, stabilite la art. 6 din Legea nr. 101/2016, solicitând Consiliului cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Analizând motivele de respingere contestate, în prezenta cauză, Consiliul constată că prin adresa nr. F4999/13.10..... i s-au comunicat următoarele: „... având în vedere că obiectul contractului îl constituie înlocuirea firidelor principale de branșamente, montare de FDCP-uri, realizarea de coloane noi colective și individuale, realizarea aplicațiilor software pentru firidele de distribuție și contorizare FDCP-uri, corelate cu sistemele de telegestiune existente în cadrul SDEE

Târgoviște, lucrări de extinderea bazelor de date, corespunzător numărului de abonați (contoare) preluați în sistemele implementate proprii SDEE Târgoviște, iar experiența similară prezentată nu este relevantă în raport cu obiectul contractului. Entitatea contractantă consideră că răspunsul transmis nu este concludent, ca urmare oferta va fi considerată inacceptabilă ...".

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere cerința documentației de atribuire, respectiv cerința III.2.3.a) din fișa de date a achiziției: *„Cerința 1. Operatorilor economici li se impune/solicită să demonstreze că au executat/realizat lucrări electrice în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin invitația de participare publicată în SEAP, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată) din care să rezulte faptul că operatorul economic a executat lucrări de natură și complexitate similară/comparabilă cu lucrările care fac obiectul contractului pentru valoarea minimă de 2.524.057,94 lei, fără TVA la nivelul cumulat de maxim 3 contracte. Lucrările similare se confirmă prin prezentarea unor certificări de bună execuție din partea beneficiarilor, care să indice beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor luate în considerare la încadrarea în pragul valoric minim impus. Se vor avea în vedere doar acele lucrări care prezintă relevanță pentru executarea viitorului contract și nu lucrări conexe obiectului principal al contractului. Pentru calculul echivalenței se va aplica cursul mediu anual lei/valută comunicat de BNR pentru fiecare an în parte*".

Prealabil analizării cauzei, Consiliul are în vedere că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, în procesul de evaluare a ofertelor, cât, mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, în procesul de întocmire a ofertelor. În concluzie, documentația acceptată implicit de ofertanți le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 88 din Legea nr. 99/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

Or, contestatoarea nu a formulat obiecții cu privire la modul în care autoritatea contractantă a solicitat îndeplinirea cerinței: *„... Se vor avea în vedere doar acele lucrări care prezintă relevanță pentru executarea viitorului contract și nu lucrări conexe obiectului principal al contractului* ...". Prin urmare, depunând ofertă, și-a însușit documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul constată că acest aspect a făcut obiectul clarificărilor la ofertă, respectiv, prin adresa nr. F4810/04.10....., autoritatea contractantă i-a solicitat: „1. Referitor la îndeplinirea cerințelor din DUAE 1.1 în conformitate cu cerințele din fișa de date a

achiziției vă rugăm să prezentați experiența similară pe care o aveți în executarea de lucrări de natură și complexitate similară cu lucrările care fac obiectul contractului, pentru o valoare minimă de 2.522.090,69 lei, fără TVA, pentru o valoare cumulată a lucrărilor executate la nivelul a maxim 3 contracte realizate în ultimii 5 ani. Precizăm că susținerea pentru experiența similară prezentată de SC ..... SRL este pentru o valoare de 1.980.602,20 lei fără a se preciza în mod explicit în ce au constat lucrările prezentate ca experiență similară, iar documentul DUAE prezentat de societatea dumneavoastră nu conține nicio precizare referitoare la experiența proprie similară. 2. referitor la oferta tehnică ...". Prin adresa nr. 655/09.10....., contestatoarea a transmis următorul răspuns: „Răspuns nr. 1 Conform solicitării de clarificări primită vă prezentăm ca experiență similară următoarele lucrări: 1. Contract nr. 243/19.09.2016: SC ..... SRL-SC ... SRL în valoare de 1.980.602,20 lei constând în execuția și furnizarea de FDCP-uri. 2. Contracte SC ..... SA încheiate și finalizate cu SDEE ... SA: - modernizare LEA Jt și branșamente Malu cu Flori vol. II, contract nr. 396/07.02..... în valoare de 1.033.000,05 lei; - modernizare LEA Jt și branșamente Produlești, contract nr. 2379/21.07.2016 în valoare de 563.255 lei. (...)".

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a constatat, în mod corect, incidența prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, potrivit cărora, oferta contestatoarei este inacceptabilă, întrucât *răspunsul transmis nu este concludent,* deoarece răspunsul transmis entității contractante nu demonstrează că, din punct de vedere valoric, *lucrările executate în cadrul contractelor indicate care prezintă relevanță pentru executarea viitorului contract*, *acoperă suma de 2.524.057,94 lei,* astfel cum a fost solicitat în fișa de date a achiziției, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora, „*cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Consiliul va reține că riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări, la fel ca și cel al întocmirii ofertelor, cade în sarcina ofertantului, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt aspectele pe care ofertantul trebuie să le clarifice și modalitatea clară, explicită în care acesta să o facă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SA, în contradictoriu cu ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

….