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. 14 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 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., având Cod Unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ...../....., emisă de către ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Dotare cămine culturale, comuna ..., județul .....” cod CPV: 48952000-6, s-a solicitat: admiterea faptului că documentele prezentate pentru demonstrarea experienței similare pot fi luate în considerare, respectiv admiterea faptului că si produsele instrumente muzicale prevăzute în contractele prezentate ca experiență similară reprezintă produse similar celor ce fac obiectul procedurii; anularea adresei nr. ...../..... prin care oferta depusă a fost declarată ca inacceptabilă și continuarea procedurii cu evaluarea și luarea în considerare a documentelor prezentate pentru demonstrarea experienței similare.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul solicită Consiliului să constate că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece autoritatea contractantă nu a luat în considerare următoarele contracte:

- Contractul nr. 319/15.06..... încheiat cu Asociația Italienilor din România;

- Contractul nr. 528/29.09.2015 încheiat cu Casa de Cultură a Studenților din Municipiul .....;
- Contractul nr. 2387/19.10.2016 încheiat cu Filarmonica Moldova Iași,
motivând că aceste contracte nu pot fi luate în considerare în analiza experienței similare întrucât instrumentele muzicale nu constituie produse similare celor ce fac obiectul procedurii de atribuire.

Contestatorul precizează că nu toate produsele furnizate în cadrul contractelor mai sus menționate, reprezintă instrumente muzicale, contractul nr. 528/29.09.2015 și contractual nr. 319/15.06..... fiind încheiate atât pentru sisteme de sonorizare și accesorii, cât și pentru instrumente muzicale și accesorii. Contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a definit clar în documentația de atribuire ce înseamnă produse similare cu cele ce fac obiectul procedurii. În acest sens, invocă art. 5 din Instrucțiunea nr. 2 din 19 aprilie 2017, emisă de ANAP.

SC ..... SRL consideră că atât instrumentele muzicale cât și sistemele de sonorizare fac parte din același domeniu, respectiv industria muzicală, iar în practică aceste produse sunt folosite împreună, instrumentele muzicale fiind conectate la sistemul de sonorizare pentru a amplifica sunetul acestora. Toate magazinele de specialitate care comercializează produse pentru industria muzicală, comercializează deopotrivă și sisteme de sonorizare și instrumente muzicale și alte accesorii specifice acestui domeniu. Astfel, din punct de vedere al complexității, furnizarea (inclusiv asigurarea garanției și mentenanță) de instrumente muzicale este la fel de complexă ca și obiectul contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii desfășurate de autoritatea contractantă.

În susținerea celor de mai sus, contestatorul face referire la contractul nr. 2387 din 19.10.2016 prezentat ca experiența similară, contract încheiat cu Filarmonica Moldova Iași, pentru furnizarea unui pian cu coadă în valoare de 83.166 lei fără TVA, gradul de complexitate privind furnizarea, acordarea garanției și mentenanța acestui produs este mai ridicat decât furnizarea produselor ce fac obiectul procedurii care sunt de fapt 2 sisteme de sonorizare identice în valoare de 76.330 lei fiecare, întrucât furnizarea și intervențiile asupra produsului *pian cu coadă* în perioada de garanție, mentenanța și piesele ce trebuie asigurate pe durata perioadei de garanție sunt mult mai complexe decât în cazul furnizării, acordarii garanției și asigurarea mentenanței sistemelor de sonorizare ofertate care pot funcționa fără intervenții o lungă perioadă de timp. De asemenea, contestatorul subliniază că în contractul anterior menționat, condițiile contractuale sunt similare cu cele ale contractului ce urmeaza a fi atribuit în cadrul procedurii mai sus

menționate, atât din punct de vedere al livrării cât și al acordării garanției.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 11052/ .....-...../19.03....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, dosarul achiziției publice; documentele de calificare depuse de contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 224/21.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11990/ 23.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză. Astfel, autoritatea contractantă precizează că a analizat cele trei contracte invocate de contestator si a constatat următoarele aspecte:

1. Contractul nr. 2387/19.10.2016, încheiat cu Filarmonica Iași. Obiect contract: „Pian cu coardă 188 cm, model Kawai GL50", valoare contract: 99.800 lei (TVA inclus), 83.166,67 lei (fără TVA); Factura nr. 160457/24.11.2016 nesemnată de beneficiar; extras de cont Trezoreria ..... – în care este evidențiată plata facturii de către beneficiar. Comisia de evaluare nu a luat în considerare acest contract întrucât a considerat că instrumentul „pian cu coardă" nu reprezintă experiența similară obiectului contractului (echipamente de sonorizare).
2. Contractul nr. 528/29.09.2015, obiect contract: „*Instrumente muzicale*", conform facturii SCFLY 148040/29.09.2015; valoarea contractului este de 14.559 lei. Anexa contract nr. 528/29.09.2015 - sunt menționate produsele ce fac obiectul contractului, dar această anexă nu este semnată de către beneficiar; Factura nr. 148040/29.09.2015, este nesemnată de către beneficiar și nu sunt prezentate prețuri pe fiecare produs în parte pentru a se putea stabilii cât anume din valoarea totală reprezintă echipament de sonorizare și cât instrumente muzicale. Conform fișei de date a achiziției, ofertantul trebuia să prezinte *„certificări sau orice alt document justificativ, documente ce vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE*." Ofertantul a prezentat documente nesemnate de beneficiar (factura și anexa la contract) astfel încât nu a demonstrat că produsele au fost efectiv livrate. Ofertantul a prezentat un extras de cont în care este evidențiată valoarea de 10.000 lei ce reprezintă contravaloare factura nr. 18480/29.09.2015, dar nu se poate stabilii ce anume a achitat beneficiarul din valoarea totală a facturii de 14.559 lei. Din

motivele enumerate, comisia de evaluare nu a luat în considerare acest contract în stabilirea experienței similare.

3. Contractul nr. 319/15.06.2015. obiect contract: *„Instrumente muzicale”*, conform facturii SCFLY 145403/15.06.2015. Valoarea contractului ce poate constitui experiență similară este de 6.120,90 lei. Dintr-o eroare, suma de 6.120,90 lei nu s-a luat în considerare ca experiența similară, însă, chiar daca s-ar fi luat în considerare suma de 6.120,90 lei, ofertantul nu ar fi îndeplinit cerința privind experiența similară.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantului i s-au solicitat clarificări privind prezentarea de documente care să certifice îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară. Prin documentele prezentate în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare, așa cum se poate constata din raportul procedurii.

Autoritatea contractantă subliniază că înainte de a lua în calcul experiența similară a ofertantului, a întrebat la finanțator, dacă instrumentele muzicale prezentate de către ofertantul SC ..... SRL se pot lua în considerare ca fiind experiența similară pentru furnizarea sistemului de sonorizare; acesta din urma (Agenția pentru Finanțare a Investițiilor Rurale) răspunzând că instrumentele muzicale sunt o altă clasă față de sistemele de sonorizare, astfel neputându-se lua în calcul ca fiind experiență similară.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **Consiliul constată următoarele**:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Dotare cămine culturale, comuna ..., județul .....” cod CPV: 48952000-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../ ....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 157.476 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie decizia autorității contractante de respingere a ofertei SC .... SRL ca inacceptabilă comunicată acestuia prin adresa nr. ...../....., Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Astfel, în ceea ce privește experiența similară, autoritatea contractantă a impus ca și cerință de calificare în cadrul Fișei de date a

achiziției, cap. III.2.3.a) la *„Capacitatea tehnică și/sau profesională": „Ofertantul/terțul susținător va prezenta lista principalelor livrări de produse din ultimii 3 ani din care să rezulte livrări de produse similare cu cele ce fac obiectul procedurii în valoare cumulată de cel puțin 157.000 RON. Modalitatea de îndeplinire: Documentele reprezentând certificări sau orice alt document/documente edificatoare pentru acele produse (...) vor trebui să indice:*

a) *obiectul furnizării astfel încât să fie indicate toate informațiile solicitate și necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similară;*
b) *beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;*
c) *valoarea în lei fără tva;*
d) *perioada, mai exact intervalul periodic (data de început și data de finalizare) în care s-a executat contractul;*
e) *locul furnizării produselor;*
f) *certificate sau orice alt document justificativ - documente ce vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat) care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE (...)".*

Din interpretarea cerinței mai sus reiterate, rezultă că ofertanții aveau obligația de a proba capacitatea tehnică/profesională prin prezentarea unor acte doveditoare din care să rezulte că în ultimii 3 ani au furnizat produse similare cu cele ce fac obiectul procedurii în cauză respectiv „*furnizare sisteme de sonorizare*" cu o valoare cumulată de cel puțin 157.000 RON.

Din analiza DUAE (pag. 150 din dosarul achiziției) completat de SC ....SRL, Consiliul reține că acesta a declarat ca și experiență similară la cap. C: „*Capacitatea tehnică și profesională*", un număr de patru contracte, după cum urmează:

- contractul nr. 5245 din 28.10 2016 având ca obiect furnizare linie audio completă pentru spectacole în spații mari și în aer liber încheiat cu Centrul Cultural Bucovina – ..... având o valoare de 42.083,33 lei;
- contractul **nr. 2387**/19.10.2016 având ca obiect furnizare pian cu coadă 188 cm, model Kawai GL 50 încheiat cu Filarmonica Moldova – Iași având o valoare de 83166,67 lei;
- contractul nr. 319 din 15.06.2015 având ca obiect furnizare instrumente muzicale (chitară clasică, corzi chitară, tobe, stativ/cablu microfon etc.) încheiat cu Asociația Italienilor din România RO.AS.IT ....., având o valoare de 25233,87 lei;
- contractul nr. 528 din 29.09.2015 având ca obiect furnizare instalație sunet și orgă, încheiat cu Casa de Cultură a Studenților din Municipiul ....., având ca valoare 11.741,13 lei.

De asemenea autoritatea contractantă a solicitat SC ....SRL prin adresa nr. 183/22.01..... (pag. 317 din dosarul achiziției) să prezinte

documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE și fișa de date a achiziției, la care contestatorul a răspuns anexând pentru cele patru contracte invocate ca experiență similară: contractele, facturile fiscale și extrasele de cont sau de trezorerie (pag. 319 din dosarul achiziției).

Din analiza documentelor depuse în dovedirea experienței similare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect prin neluarea în considerare ca și experiență similară a contractului nr. 2387 din 19.10.2016, în condițiile în care obiectul acestui contract îl constituie furnizare instrument muzical respectiv pian cu coadă (instrumentul muzical fiind un obiect utilizat în interpretarea unei compoziții muzicale) și nicidecum sistem de sonorizare (ansamblu de elemente dependente între ele și care formează un întreg cu scopul de a asigura o sonorizare cât mai adecvată într-un spațiu), cele două având de altfel și clasificări distincte în vocabularul comun al achizițiilor publice.

Astfel, în soluționare, Consiliul va reține și următoarele prevederi din Anexa 1 la Regulamentul (CE) nr. 213/2008 (act care, conform art. 4 *„Se aplică de la 15 septembrie 2008. Prezentul regulament este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre*”, aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale):

„Structura sistemului de clasificare

1. CPV cuprinde un vocabular principal și un vocabular suplimentar.

2. Vocabularul principal se bazează pe o structură ramificată de coduri de până la nouă cifre, cărora le corespunde o denumire care descrie produsele, lucrările sau serviciile care reprezintă obiectul contractelor de achiziție.

Codul numeric cuprinde 8 cifre, subdivizate după cum urmează:

— diviziuni, identificate prin primele două cifre ale codului (XX000000-Y);

— grupe, identificate prin primele trei cifre ale codului (XXX00000-Y);

— clase, identificate prin primele patru cifre ale codului (XXXX0000-Y);

— categorii, identificate prin primele cinci cifre ale codului (XXXXX000-Y).

Fiecare dintre ultimele trei cifre conferă un grad mai mare de precizie în interiorul fiecărei categorii.

Cea de a noua cifră servește la verificarea cifrelor precedente”.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, astfel cum s-a precizat la secțiunile II.1 Descriere din anunțul de participare

simplificat, obiectul prezentei proceduri de atribuire este achiziționarea unor sisteme de sonorizare caracterizat conform vocabularului principal din Regulamentul (CE) nr. 213/2008 prin codul CPV 48952000-6 - Sistem de sonorizare și face parte din diviziunea 48.

Pe de altă parte, instrumentele muzicale reprezintă o clasă distinctă de produse, caracterizate prin primele patru cifre 3731 din codul 37310000-4 Instrumente muzicale, clasă care face parte din diviziunea 37 identificată prin codul CPV 37000000-8 și denumirea *„Instrumente muzicale, articole sportive, jocuri, jucării, obiecte de artizanat, obiecte de artă și accesorii*".

Aceeași situație se constată și în cazul contractului nr. 528 din 29.09.2015, (pag. 346 din dosarul achiziției) deoarece acesta are ca obiect furnizare de instrumente muzicale, anexa contractului depusă de contestator neavând relevanță în condițiile în care aceasta nu are dată, nu este semnată de beneficiar și nu are menționată valoarea acestuia.

Or, în condițiile în care, astfel cum rezultă mai sus, SC ....SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară de servicii de proiectare, Consiliul reține ca fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele condiții: a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă*".

Cerințele de calificare sunt expres reglementate de art. 163-186 din Legea nr. 98/2016 și au *„ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare*", în acest caz dovada experienței similare în furnizare sistem de sonorizare fiind relevantă pentru buna desfășurare a contractului ce urmează a se atribui.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date) nu au fost impuse participanților anumite criterii de calificare privind experiența similară aparține autorității contractante.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

În cazul în care cerințele privind experiența similară prevăzute în fișa de date a achiziției și nu erau justificate, aveau caracter restrictiv sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe de calificare contradictorii/eronate/ambiguu formulate, operatorii economici interesați puteau solicita, autorității contractante clarificări, în temeiul dispozițiilor art. 160 din Legea nr. 98/2016 sau puteau formula notificare și ulterior contestație cu respectarea termenelor legale în baza Legii nr. 101/2016.

Prin depunerea ofertei, contestatorul și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, respectiv de a proba experiența similară în furnizarea de servicii de sonorizare cu o valoare cumulată de cel puțin 157.000 RON.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor inacceptabile așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de SC ....SRL în contradictoriu cu .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ....SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.