



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 și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2678/C11/2910

Data: 06.12.2021

Prin contestația nr. 491/09.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 58548/09.11.2021, formulată de SRL, lider al asocierii SRL –, cu sediul social în, ..., județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, și convențional prin, cu sediul profesional în, unde solicită și comunicarea tuturor actelor emise în prezenta cauză, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 121365/02.11.2021, emisă de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Lucrări rămase de executat aferente obiectivului de investiții „Construire Locuințe în zona Grădinari, 4 tronsoane, conform proiect nr. 141/2017, s-a solicitat:

(a)....., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 121365/02.11.2021, prin care oferta depusă de către asocieria reprezentată de SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei asocierii și/sau care declară oferta depusă de către asocieria SRL - SRL (asocieria) admisibilă și câștigătoare;

(b) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii admisibilității ofertei depuse de către asocieria reprezentată de SRL și inadmisibilității ofertei depuse de către asocieria

(c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./15.11.2021, ... SRL, cu sediul în, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, formulează cerere de intervenție voluntară în litigiu, față de contestația formulată de asocieria SRL - SC, solicitând:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată;

- respingerea contestației, în principal, ca inadmisibil formulată, ca tardivă și cu încălcarea Legii nr. 101/2016;

- constatarea că cele formulate în contestație nu au interes legitim și că oferta depusă de contestatoare este inadmisibilă;

- respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea măsurilor dispuse de autoritatea contractantă, ..., respectiv menținerea raportului procedurii nr. 121358/02.11.2021, a documentelor ulterioare acestuia, precum și a adresei nr. 121360/02.11.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, ca temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația nr. 491/09.11.2021, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În preambulul contestației, contestatoarea solicită accesul la dosarul cauzei, precizând totodată, aspecte din modul de desfășurare a procedurii de atribuire, precum și documentele depuse în cadrul acesteia.

Precizează că la solicitările de clarificări ale autorității contractante, răspunsurile sale, în concret sunt:

(a) Prin adresa nr. 87502/09.08.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea dovezii constituirii garanției de participare în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate prin fișa de date, respectiv să prezinte polița de garantare pentru licitații seria GL din data de 05.08.2021 aferentă Certificatului de garantare;

(b) Prin adresa din data de 10.08.2021, a pus la dispoziția autorității contractante Polița de garantare pentru licitații seria GL nr. 0301676 în cadrul căreia, din eroare, s-a menționat data emiterii ca fiind 09.08.2021 și ordinul de plată din data de 05.08.2021 care atestă plata efectuată către Asigurător cu titlu de primă de asigurare, cu mențiunea că plata primei de asigurare reprezintă condiție suspensivă privind intrarea în vigoare a poliței de asigurare, astfel cum reiese din mențiunile exprese cuprinse în polița de garantare.

Polița de garantare atestă, asemenea Certificatului de garantare, îndeplinirea tuturor condițiilor impuse prin documentație de atribuire cu privire la constituirea garanției de participare la licitație, respectiv: (i) suma asigurată în cuantum de 50.000 lei; (ii) caracterul necondiționat și irevocabil, polița de garantare reprezentând un angajament ferm și irevocabil luat de Asigurator în fața Asiguratului SRL privind plata în favoarea beneficiarului/autorității contractante la prima cerere a acestuia; (iii) valabilitatea garanției de la data de la 06.08.2021 (adică data depunerii ofertei) până la data de 06.12.2021. Practic, răspunzând primei solicitări de clarificare adresată de către autoritatea contractantă, a demonstrat că, la data depunerii ofertei, cerințele referitoare la constituirea garanției de participare erau deja îndeplinite conform.

(c) prin adresa nr. 89453/13.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificarea aspectelor privind neconcordanța dintre data emiterii Poliței de garantare, menționată în cuprinsul Certificatului de garantare, și data emiterii menționate în cuprinsul Poliței de garantare depuse cu prilejul primei solicitări de clarificare;

(d) prin adresa din data de 16.08.2021, a transmis o adresă emisă de către Asigurător la data de 13.08.2021, având anexată Polița de garantare pentru licitații seria GL nr. 0301676, emisă în 09.08.2021, adresă care confirmă următoarele aspecte: (i) faptul că, la data depunerii ofertei, respectiv 06.08.2021, Polița de garantare era în vigoare, fiind valabilă din data de 06.08.2021 până la data de 06.12.2021; (ii) legalitatea și autenticitatea semnăturilor aplicate asupra Poliței de garantare.

Astfel, a pus la dispoziția autorității contractante un document probator, care emană de la însuși emitentul poliței de garantare și care confirmă faptul că aceasta era deja constituită la data depunerii ofertei (06.08.2021). Indicarea datei de 09.08.2021, ca dată de emiterie a Poliței de garantare, a fost rezultatul unei erori materiale, garanția fiind constituită și valabilă încă de la data de 06.08.2021.

Din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii rezultă că autoritatea contractantă a dispus respingerea ofertei asocierii motivat de faptul că nu ar fi probat că, la data depunerii ofertei, respectiv la data de 06.08.2021, ar fi fost constituită garanția de participare la licitație în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate prin fișa de date. În motivare, autoritatea contractantă a

invocat faptul că polița de asigurare are menționată în cuprinsul ei o dată ulterioară depunerii ofertei, respectiv data de 09.08.2021.

Practic, autoritatea contractantă a ignorat anterioritatea tuturor celorlalte documente (Certificatul de garantare, ordinul de plată privind achitarea primei de asigurare), precum și confirmarea din partea Asigurătorului privind valabilitatea Poliței de garantare la data de 06.08.2021 și, manifestând un formalism excesiv, a dispus respingerea ofertei asocierii invocând o pretinsă neconcordanță care nu reprezintă nimic mai mult decât o simplă eroare materială.

Totodată, autoarea contestației arată că din cuprinsul raportului procedurii rezultă că, în mod greșit, oferta asocierii a fost considerată admisibilă și câștigătoare. În realitate, această asocierie nu îndeplinește cerința vizând experiența similară, astfel că oferta acesteia se impune a fi respinsă ca inacceptabilă, nicidecum declarată admisibilă și, în final, câștigătoare.

Pe fondul contestației, sintetizează și argumentează că, din documentele puse la dispoziția autorității contractante, se probează valabilitatea garanției de participare începând cu data de 06.08.2021, deci, respectă întru totul cerințele prevăzute de fișa de date a achiziției.

În consecință, conduita autorității contractante denotă un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice.

De altfel, raționamentul autorității contractante este greșit, cel puțin, din perspectiva următoarelor aspecte:

(a) toate condițiile de formă solicitate în mod expres prin cerința fișei de date au fost respectate încă de la momentul depunerii Certificatului de garantare;

(b) autoritatea contractantă avea la dispoziția sa toate informațiile și documentele necesare pentru a constata faptul că, la data de 06.08.2021, garanția de participare era legal constituită;

(c) emitentul garanției de participare a confirmat perioada de valabilitate a acesteia și data de constituire a garanției de participare;

(d) într-o speță similară, Consiliul a decis faptul că oferta unui participant nu poate fi respinsă strict în baza unui motiv pur formal.

Raportat la argumentele invocate consideră că decizia autorității contractante, de respingere a ofertei asocierii sale, este nejustificată și nelegală. Pretextul invocat în vederea motivării măsurii dispuse este unul pur formal și conduce negreșit la încălcarea principiului proporționalității.

Contrar celor reținute de către autoritatea contractantă, oferta sa nu este inacceptabilă în condițiile în care documentele depuse în ofertă și în etapa de clarificări probează, dincolo de orice dubiu, faptul că garanția de participare era constituită la data depunerii ofertei.

În continuarea contestației, susține că autoritatea contractantă a

greșit prin desemnarea ofertei asocierii câștigătoare, deoarece nu îndeplinește cerința de experiență similară, fiind, astfel, inacceptabilă.

Pornind analiza de la textul cerinței din fișa de date, constată că, în vederea probării cerinței privind experiența similară, ofertantul trebuia să facă dovadă că a executat și a dus la bun sfârșit lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 5.813.000 lei. În vederea probării executării unor lucrări similare, ofertantul avea obligația de a depune documente justificative precum documente constatatoare, recomandări, procese-verbale de recepție (adică documente însușite/contrasemnate de către beneficiarii lucrărilor executate).

În vederea demonstrării îndeplinirii cerinței anterior indicate, asocierea a depus următoarele documente:

(i) un proces-verbal de stadiu fizic al lucrărilor executate de către SRL, care, conform situației de lucrări nr. 9, indică o valoare în cuantum de 4.501.334,30 lei;

(ii) un proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 11/6618/25.08.2020, aferent Contractului nr. 6883/03.10.2018, executat de către SRL, care indică o valoare a lucrărilor executate și recepționate de 2.140.640,48 lei. Rezultă, astfel, că în vederea probării experienței similare, asocierea a procedat la cumularea experienței celor doi membri asociați, în scopul atingerii pragului valoric impus prin documentația de atribuire.

Cu toate acestea, cerința privind experiența similară nu este îndeplinită întrucât:

1. Procesul-verbal de stadiu fizic al lucrărilor nu probează executarea și ducerea la bun sfârșit a lucrărilor indicate ca referință pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței vizând experiența similară.

Concret, procesul-verbal privind stadiul fizic al lucrărilor executate reprezintă un document prin care se constată stadiul fizic al lucrărilor executate până la momentul emiterii respectivului proces-verbal, nefiind un document care să ateste ducerea la bun sfârșit/finalizarea/recepția lucrărilor, în sensul prevederilor fișei de date, ori ale prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017:

- procesul-verbal privind stadiu fizic al lucrărilor nu face parte din categoria documentelor expres menționate în cuprinsul fișei de date; prin documentația de atribuire autoritatea contractantă a impus ca dovada privind îndeplinirea cerinței de experiență similară să se facă prin depunerea unor documentele precum documente constatatoare, recomandări, procese-verbale de recepție;

- procesul-verbal de stadiu fizic al lucrărilor nu face parte nici din categoria documentelor expres statuate în Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stabilește la art. 10 că documentele-suport pe care autoritatea contractantă le poate solicita în vederea demonstrării experienței similare sunt strict cele care atestă recepția lucrărilor și care sunt întocmite, bineînțeles, în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor. Rezultă, *per a contrario*, că

documentele justificative care nu dovedesc recepția lucrărilor nu pot fi avute în vedere pentru probarea experienței similare. În ace..... sens, indică și art. 11 alin. (3) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017 care stabilește că sintagma „lucrări duse la bun sfârșit” presupune: (a) lucrări recepționate pe obiecte însoțite de proces-verbal de recepție; (b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; ori (c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală. Cu alte cuvinte, posibilitatea de a demonstra faptul că lucrările au fost duse la bun sfârșit este limitată și condiționată de existența documentelor specifice (de recepție), de genul procesului-verbal de recepție a lucrărilor, apte să demonstreze că lucrările executate au fost într-a.....ăr finalizate, servind scopului acestora. În acest context, nu se poate reține faptul că procesul-verbal de constatare a stadiului fizic al lucrărilor ar face dovada executării finale a acestora și într-un mod corespunzător (întrucât finalitatea cerinței din fișa de date este tocmai demonstrarea executării corespunzătoare, de către ofertanți, a unor lucrări, nu doar probarea faptului că executarea lucrărilor a început și a ajuns la un anumit stadiu fizic).

Documentul justificativ depus de către asocierea pentru primul contract nu reprezintă un proces-verbal de recepție, nici măcar parțială cum a ales autoritatea contractantă să îl considere, nu consemnează lucrări finalizate/duse la bun sfârșit (așa cum este solicitat prin cerința minimă de calificare), ci doar unele aflate într-un anumit stadiu fizic de execuție, sens în care acesta nu face dovada finalizării/ducerii la bun sfârșit a lucrărilor indicate ca referință pentru îndeplinirea cerinței vizând experiența similară.

Recepția lucrărilor permite beneficiarului să dea în folosință lucrările recepționate, pe când constatarea prin intermediul unui proces verbal de stadiu fizic al lucrărilor nu dă niciodată naștere unui astfel de drept al beneficiarului.

2. În lipsa depunerii unui document justificativ de natură a proba executarea și ducerea la bun sfârșit/recepția lucrărilor indicate ca referință, nici pragul valoric impus prin fișa de date nu este respectat

În considerarea argumentelor expuse, dat fiind faptul că procesul-verbal de constatare a stadiului fizic al lucrărilor nu face proba ducerii la bun sfârșit/recepției lucrărilor pe care le consemnează, rezultă că valoarea de 4.501.334,30 lei nu poate fi avută în vedere, ca referință, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de experiență similară. În acest context, este evident faptul că pragul valoric minim impus prin fișa de date, în cuantum de 5.813.000 lei, nu este și nu poate fi respectat de către asocierea, în condițiile în care, cel de-al doilea contract prezentat ca referință are o valoare inferioară acestui prag valoric.

Având în vedere că (i) documentul justificativ depus de către asocieria, în vederea probării executării unor lucrări similare, în cuantum de 4.501.334,30 lei, nu poate fi avut în vedere întrucât nu probează recepția/ducerea la bun sfârșit a lucrărilor executate, precum și faptul că (ii) în lipsa unui document valid care să probeze executarea și ducerea la bun sfârșit a lucrărilor în valoare de 4.501.334,30 lei, cuantumul impus ca prag valoric minim nu este și nu poate fi îndeplinit, rezultă că Asocieria nu a demonstrat îndeplinirea cerinței vizând experiența similară.

Experiența similară reprezintă criteriu de calificare, prin urmare, neîndeplinirea cerinței atrage respingerea ofertei asocierii ca inacceptabilă, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 coroborate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Sintetizând expunerea argumentativă de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului să observe că:

- decizia de respingere a ofertei asocierii pe care o reprezintă este eronată, nelegală și excesivă; ignorând, cu vădită rea-credință, documentele care probau faptul că, la data de 06.18.2021, garanția de participare era valabilă, producând efecte, autoritatea contractantă a decis, totuși, respingerea ofertei asocierii; în mod arbitrar, comisia de evaluare a considerat că niciun document depus de către societatea sa, nici măcar confirmarea emisă de către asigurător, nu ar face dovada constituirii garanției de participare la data de 06.08.2021, deși toate documentele aflate la dispoziția autorității contractante (depușe în cadrul ofertei și în clarificări) demonstau exact contrariul;
- asocieria pe care o reprezintă și-a respectat obligația de constituire a garanției de participare; certificatul de garantare, precum și polița de garantare conțin mențiuni exprese cu privire la durata de valabilitatea a garanției, respectiv începând cu data de 06.08.2021; de asemenea, și celelalte condiții impuse prin fișa de date sunt respectate;
- oferta asocierii nu respectă cerința vizând experiența similară, fiind inacceptabilă; atât timp cât documentele depuse nu probează faptul că lucrările indicate ca referințe pentru experiența similară au fost, în mod real, executate și duse la bun sfârșit, acestea nu pot fi avute în vedere la momentul evaluării îndeplinirii cerinței analizate; oricum, pragul valoric minim nu a fost, de asemenea, îndeplinit ca urmare a faptului că procesul-verbal depus consemnează doar stadiul fizic de execuție, nicidecum recepția efectivă a lucrărilor;
- superficialitatea cu care autoritatea contractantă a realizat evaluarea ofertelor în cadrul procedurii este demonstrată inclusiv prin redactarea raportului procedurii, în care, la final, este consemnat că oferta desemnată câștigătoare este a ofertantului SC SRL, în condițiile în care singurii operatori economici participanți la procedura de achiziție sunt asocieria - SRL și asocieria SRL -

- încălcarea flagrantă a principiilor proporționalității și a egalității de tratament plasează autoritatea contractantă într-o veritabilă culpă, astfel că singurul remediu posibil pentru restabilirea legalității, în condițiile date, rămâne admiterea contestației, cu valorificarea argumentelor expuse, cu consecința restabilirii legalității procedurii de atribuire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 59545/15.11.2021, ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207634380/1 din data de 11.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./15.11.2021, ... SRL, formulează cerere de intervenție voluntară față de contestația formulată de asocieria SRL - SC, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Cu privire la motivele invocate de contestatoare, argumentează inadmisibilitatea ofertei contestatoarei, care justifică respingerea contestației, astfel:

1. În ceea ce privește lipsa de interes a contestatoarei:

De-a lungul contestației nu există niciun element, nicio motivare legată de temeinicia declarării ofertei asocierii neconformă. Prin urmare, atâta timp cât a prezentat specialiști cu vastă experiență în proiectare pe categoriile de servicii ce fac obiectul procedurii, nu există motive și dovezi în baza cărora să se constate că cele menționate de "SC SRL" ar fi temeinice și legale.

Potrivit art. 10 lit. f) și g) din Legea 101/2016, contestația formulată trebuie să cuprindă, printre altele, motivarea în fapt și drept și mijloacele de probă pe care le întemeiază.

Prin contestația formulată, ... SRL solicită accesul la dosarul achiziției și să dispună anularea raportului procedurii nr. 121358/02.11.2021 și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu consecința stabilirii admisibilității ofertei contestatoarei și inadmisibilității ofertei asocierii, fapt ce demonstrează lipsa interesului legitim al contestatoarei.

În continuare, contestatoarea nu invocă niciun fel de motive de fapt sau de drept care să impună măsurile mai sus solicitate, ci se rezumă la a enumera documentele justificative prezentate de asocieria SRL - SRL, care privesc experiența experților cheie, ca cerințe impuse prin documentația de atribuire, fără să arate care dintre acele cerințe impuse nu le-ar fi îndeplinit oferta sa. De asemenea, nu a arătat ce anume a încălcat autoritatea contractantă în procesul de evaluare și nu cuprinde niciun motiv de nelegalitate a deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei sale.

Prin criticile formulate raportat la evaluarea ofertei asocierii, precizează că petenta demonstrează clar faptul că se află într-o gravă eroare.

2. În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei contestatoarei, menționează că aceasta a ales să prezinte garanția de participare, fără număr de înregistrare, fapt ce demonstrează că nu a fost însușită de emitentul poliței, după care să prezinte instrumentul de garantare cu data de ieșire de 09.08.2021. Comisia de evaluare a decis în mod corect și legitim să respingă oferta sa în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În conținutul instrumentul de garantare (depus) se constată neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă și valabilitate, situație reglementată expres de art. 132 alin. (3) din ace..... act normativ.

Față de cele constatate anterior, o eventuală solicitare de clarificări formulată în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 ar fi condus la apariția unui avantaj evident în favoarea ofertantului contestator prevăzut de alin. (2) și încălcarea principiului tratamentului egal față de ceilalți ofertanți care au înțeles și au respectat prevederile documentației de atribuire, cap.III.1.6.a) „Garanție de participare” care stabilesc că „Dovada constituirii garanției de participare (sub orice formă) se va depune scanată numai în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor”.

Astfel, rezultă că neprezentarea dovezii privind constituirea garanției de participare la data și ora-limită de depunere a ofertelor, stabilită la 06.08.2021, ora 15:00, și prezentarea acesteia, ulterior față de această dată, reprezintă culpa exclusivă a contestatoarei, în speță fiind incident principiul de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans” (nimeni nu își poate invoca propria culpă).

Față de cele mai sus menționate, intervenienta a învederat Consiliului ca fiind legală decizia de a respinge oferta contestatoarei conform dispozițiilor 137 alin. (2) lit. a) din HG nr. 395/2016.

3. În ceea ce privește alegațiile contestatoarei privind constatarea ca inacceptabilă a ofertei asocierii sale, intervenienta solicită Consiliului să respingă aceste precizări ca nejustificate, din următoarele motive:

Referitor la contractul nr. 120/15.10.2019 ce are ca obiect *Extindere și modernizare Școala Gimnazială „Colonel Constantin Langa” din localitatea Miroslava, comuna Miroslava, județul - faza PtH+DE, beneficiar final UAT Comuna Miroslava*, a prezentat procesul-verbal de stadiu fizic lucrări realizate nr. 32589/05.08.2021.

Apreciază că procesul-verbal menționat anterior este întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face obiectul contractului, prin prisma îndeplinirii condițiilor de formă prevăzute de Regulamentul de recepție a lucrărilor de construcții și instalațiile aferente acestora, aprobat prin HG nr. 343/2017 și este asumat, prin semnătură, de persoanele prevăzute de lege, adică,

reprezentantul beneficiarului și diriginții de șantier. Totodată, lucrările executate îndeplinesc condițiile/prevederile tehnice, fapt confirmat prin asumarea/ semnarea acestuia de persoana desemnată de legiuitor, cu certificarea cantitativă și calitativă a lucrărilor (dirigintele de șantier), iar procesul-verbal îndeplinește toate cerințele menționate în fișa de date, sens în care valoarea realizată trebuie cuantificată la valoarea experienței similare dovedite și are natura unui act administrativ, așa cum a statuat Curtea de Apel Cluj prin Decizia 924/20.06.2019.

În conținutul contestației sale, asocierea contestatoare dă dovadă de un formalism excesiv, susținerile sale fiind neîntemeiate și exprimate cu intenția evidentă de a induce în eroare prin expunerea eronată a situației de fapt, intenție care reiese foarte clar din observațiile ei.

În plus, intervenienta precizează că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a considerat că această cerință a fost îndeplinită, documentele fiind concludente și nefiind necesară clarificarea/completarea informațiilor deja existente, acordând punctajul de evaluare corelat cu experiența similară, dovedită prin documentele prezentate mai sus care au fost cuprinse în oferta depusă de asocierea SRL - SRL.

În concluzie, așa cum a arătat mai sus, intervenienta arată că petenta, respectiv „SC SRL” nu a arătat ce anume a încălcat autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor, mai precis care sunt motivele care în opinia sa ar impune reevaluarea ofertei depusă de societatea SRL.

De asemenea, intervenienta găsește neîntemeiată cererea privind studierea dosarului achiziției, având în vedere ca solicitanta are informații în ceea ce privește prezentarea documentelor asocierii sale (contractele de experiență similară).

Față de aceste argumente, apreciază ca lipsite de bază legală criticile ofertantului contestator, unica intenție a acestuia fiind, în mod indubitabil, aceea de a afecta întregul proces de atribuire a contractului.

Pe cale de consecință, solicită încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, astfel cum a fost formulată și admiterea excepției lipsei de interes a contestatoarei și respingerea contestației.

Prin punctul de vedere nr. 126731/15.11.2021, înregistrat la CNSC cu nr. 59627/15.11.2021, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea SRL - SC, prin liderul său SRL, ca nefondată și netemeinică și dispunerea continuării proceduri de achiziție, și anume încheierea contractului.

Pe fond, autoritatea contractantă prezintă motivele precizate de comisia de evaluare, astfel:

A. S-au analizat toate documentele prezentate de asocierea SRL - SC și s-au constatat următoarele aspecte:

- în urma analizării documentelor de calificare și a DUAЕ, operatorul a prezentat dovada constituirii garanției de participare sub forma poliței de garantare pentru licitații seria GL fără număr din 05.08.2021.
- având în vedere faptul că inițial (la data deschiderii ofertelor, 06.08.2021) operatorul a încărcat în SICAP certificatul de garantare aferent poliței de garantare pentru licitații seria GL fără număr din 05.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări în acest sens;
- asocierea SRL - SC a răspuns în termen, postând în SICAP răspunsul FN/10.08.2021, prezentând polița de garantare pentru licitații seria GL nr. 301676/09.08.2021, emisă de SA pentru suma de 50.000 lei, valabilă de la 06.08.2021 până la 06.12.2021 și prima de asigurare în valoare de 400 lei plătită cu OP nr. 500/05.08.2021 emis de Banca Transilvania;
- în urma verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare decide să mai solicite clarificări de la asocierea SRL - SC în sensul clarificării neconcordanței dintre data emiterii poliței menționată în certificatul de garantare și data emiterii poliței prezentată prin răspunsul la clarificări; de asemenea, a mai solicitat justificarea faptului că la data depunerii ofertelor, respectiv 06.08.2021, avea constituită garanția de participare în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate prin fișa de date a achiziției.
- asocierea SRL - SC a răspuns în termen, postând în SICAP răspunsul FN/16.08.2021, prezentând polița de garantare pentru licitații seria GL nr. 301676/09.08.2021, emisă de SA pentru suma de 50.000 lei, valabilă de la 06.08.2021 până la 06.12.2021 și o adresă de la SA care confirmă valabilitatea poliței GL nr. 301676/09.08.2021, ca fiind în vigoare și valabilă din data de 06.08.2021 până la data de 06.12.2021.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și au stabilit că asocierea SRL - SC nu a făcut dovada faptului că la data depunerii ofertelor, respectiv 06.08.2021, avea constituită garanția de participare la licitație în cuantumul, forma și perioada de valabilitate solicitate prin fișa de date a achiziției prin prisma faptului că polița de asigurare este emisă în data de 09.08.2021, ulterior datei deschiderii ofertelor 06.08.2021. Oferta asocierii a fost respinsă având în vedere prevederile art. 36 alin. (4) din HG nr.395/2016, fișa de date a achiziției - Secțiunea III.1.6.a) Garanție de participare și Secțiunea IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei.

Membrii comisiei de evaluare au stabilit că oferta asocierii va fi respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

B. Referitor la solicitarea privind inadmisibilitatea ofertei depuse de către asocierea SRL - SRL cauzată fiind de neîndeplinirea cerințelor legate de experiența similară, precizează că operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea unei liste a lucrărilor realizate în cursul unei perioade

care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul face dovada că a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare în valoarea cumulată de cel puțin 5.813.000 lei, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte, valoarea fără TVA. Acesta a prezentat pentru aceasta două contracte, nr. 120/15.10.2019 și 6883/03.10.2018.

Comisia de evaluare menționează că procesul-verbal de recepție parțial este întocmit conform art. 7 din HG nr. 343/2017. În cazul în care investitorul decide preluarea de la executant a unei părți din construcție într-un anumit stadiu fizic de execuție, iar conform art. 8 din aceeași hotărâre, la recepția terminarea lucrărilor investitorul trebuie să pună la dispoziția comisiei de recepție acest document care contribuie fundamental la realizarea recepției la terminarea lucrărilor.

Autoritatea contractantă, de altfel, precizează că ofertanții sunt debitorii obligației de a-și întocmi ofertele conform documentației de atribuire, obligație susținută și de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61284/23.11.2021, ... SRL a transmis Note scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, al cererii de intervenție formulate de SRL și al studiului dosarului achiziției publice, susținând că:

- prin cererea de intervenție nu se motivează și/sau probează pretinsa inadmisibilitate a contestației;
- contestația a fost formulată în termenul prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016;
- are interes legitim în contestarea actelor administrative emise în cadrul procedurii de atribuire;
- cererea de intervenție formulată de SRL conține mențiuni străine de cauză.

Totodată, mai precizează că argumentele autorității contractante nu demonstrează, în nicio manieră, pretinsa temeinicie și legalitate a deciziei de respingere a ofertei asocierii pe care o reprezintă. Punctul de vedere formulat de achizitoare conturează, mult mai evident, atât formalismul excesiv de care aceasta a dat dovadă la momentul evaluării ofertei asocierii pe care o reprezintă, precum și disproporția vădită a deciziei sale în raport de situația de fapt expusă (instrumentul de garantare valabil aflându-se la dispoziția sa alături de confirmarea expresă din partea emitentului).

În ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei asocierii SRL - SRL raportată la neîndeplinirea cerinței văzând experiența similară, contestatoarea menționează că lucrările executate de către SRL, astfel cum acestea au fost consemnate în cuprinsul procesului-verbal nr. 32590/05.06.2021, nu se încadrează în niciuna dintre categoriile anterior

indicate întrucât acest document justificativ (i) nu constată o recepție la terminarea lucrărilor ori recepție finală pentru părți/obiecte/ sectoare din/de construcție, în sensul prevederilor Regulamentului, dat fiind faptul că lucrările executate nu sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional; (ii) nu constată recepția la terminarea lucrărilor, fiind evident faptul că lucrările au fost executate doar parțial (parte dintre acestea în proporții nesemnificative - a se vedea procentele de execuție consemnate la punctul nr. 6 din Procesul-verbal); (iii) nu constată recepția finală a lucrărilor (care poate surveni doar ulterior expirării perioadei de garanție stabilită contractual).

În ace..... sens, a indicat și prevederile Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, potrivit cărora construcțiile executate pentru care nu a fost efectuată recepția la terminarea lucrărilor nu se consideră finalizate.

Față de argumentele invocate, rezultă că:

a) atât asocieria SRL - SRL, cât și autoritatea contractantă au intitulat procesul-verbal nr. 32590/05.08.2021, fiind întocmit cu o zi înainte de data limită de depunere a ofertelor în prezenta procedură de atribuire) ca fiind un proces-verbal de recepție parțială, deși niciun element al acestui document nu probează o recepție a lucrărilor în sensul prevederilor Regulamentului;

b) lipsa de diligență manifestată de către autoritatea contractantă, la momentul evaluării ofertei asocierii SRL - SRL, a condus la calificarea, în mod eronat și contrar dispozițiilor legale, a unui simplu proces-verbal de constatare a stadiului fizic al unor lucrări ca fiind un pretins proces-verbal de recepție, dându-i-se în mod eronat relevanța unui document doveditor al experienței similare;

c) cerința fișei de date este clară în sensul că ofertanții sunt obligați a proba, prin documente justificative, atât executarea, cât și ducerea la bun sfârșit a lucrărilor similare obiectului prezentului contract; per a contrario, în situația în care ofertanții nu demonstrează ducerea la bun sfârșit a lucrărilor, cerința nu poate fi considerată îndeplinită, concluzie care se impune față de ofertantul asocieria SRL - SRL.

Totodată, petenta solicită acordarea cheltuielilor cu soluționarea prezentei cauze, prezentând în acest sens documente doveditoare.

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

..... a organizat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect Lucrări rămase de executat aferente obiectivului de investiții „Construire Locuințe în zona Grădinari, 4 tronsoane, conform proiect nr. 141/2017, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1089274/14.07.2021. Valoarea estimată a contractului este de 5.813.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Decizia privind rezultatul procedurii i-a fost comunicată asocierii SRL – prin adresa nr. 121365/02.11.2021, oferta sa fiind respinsă ca inacceptabilă.

Nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire, asocierii SRL –, prin liderul său SRL, a depus contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. 207634380/1 din data de 11.11.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala, înregistrată la CNSC cu nr. 59545 din 15.11.2021), solicitând:

(a)....., a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 121365/02.11.2021, prin care oferta depusă de către asociera reprezentată de SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora care privesc modalitatea de evaluare a ofertei asocierii și/sau care declară oferta depusă de către asociera SRL - SRL (asociera) admisibilă și câștigătoare;

(b) obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, cu consecința stabilirii admisibilității ofertei depuse de către asociera reprezentată de SRL și inadmisibilității ofertei depuse de către asociera

(c) obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar, potrivit dovezilor justificative ce vor fi depuse la dosarul cauzei.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în această cauză, ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară pe care Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea ei, lider al asocierii SRL - SRL, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare, dovedește un interes legitim propriu în pricina prin promovarea ei.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Preliminar cercetării diferendului dintre părți, se impune analiza cu precădere a excepțiilor invocate de SRL prin cererea de intervenție, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă și tardivă.

Ca prim aspect, Consiliul reține că sunt aduse argumente de către intervenientă legate de lipsa de interes în formularea contestației, prin referiri la susțineri ale contestatoarei SRL, deși acest operator economic nu a depus contestație și nici nu este menționat că ar fi depus

ofertă în cadrul procedurii conform raportului procedurii de atribuire nr. 121358/02.11.2021. Mai mult, pentru a justifica excepția invocată sunt făcute referiri la experții cheie, deși prin contestație este invocată nedovedirea de documentele depuse a experienței similare în realizarea lucrărilor, conform solicitărilor documentației de atribuire și prevederilor legale incidente.

Având în vedere că asocierea SRL – a depus ofertă în procedură, interesul său în a contesta rezultatul, atât în ceea ce privește evaluarea ofertei sale, cât și a contracanditatului său nu poate fi negat, motiv pentru care va fi respinsă ca nefondată excepția lipsei de interes invocată de SRL.

Cât privește invocarea excepției inadmisibilității contestației, Consiliul constată lipsa de temei a acesteia, susținerile SRL fiind legate de fondul contestației, respectiv de temeinicia respingerii ofertei contestatoarei și nu demonstrare a incidenței acestei excepții.

Referitor la excepția tardivității invocată de intervenientă, se constată că nu a fost adus niciun argument care să o susțină. Consiliul reține că autoarea contestației a luat la cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire din adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 121365/02.11.2021, iar contestația a fost depusă în data de 09.11.2021, cu respectarea termenului de 7 zile stabilit de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul contestației, conform adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 121365/02.11.2021, se constată că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: *În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: ... b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.*

De asemenea, achizitoarea a comunicat asocierii că răspunsurile sale în referire la constituirea garanției de participare au fost considerate neconcludente.

Astfel, prin fișa de date, cap. III.1.6.a) Garanție de participare, autoritatea contractantă a stabilit următoarele: Cuantumul garanției de participare: 50.000 lei. Modalități de constituire acceptate, conform art.36 din HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare: - Virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii, în contul autorității contractante: (.... Trezoreria); În cazul în care Garanția de participare se constituie în alte monede decât moneda națională, pentru echivalența se va lua în considerare cursul BNR valabil la data publicării în SEAP a anunțului de participare simplificat. Termenul de valabilitate al garanției de participare este de 120 zile de la data limită de depunere a ofertelor. În cazul în care

ofertantul /ofertantii vor constitui garantia de participare prin virament - dovada se depune scanata in SEAP. Dovada constituirii garantiei de participare (sub orice forma) se va depune scanata numai in SEAP pana la data limita de depunere a ofertelor. Instrumentul de garantare trebuie sa prevada ca plata garantiei de participare se va executa neconditionat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declaratiei acestuia cu privire la culpa persoanei garantate. Garantia de participare se va restitui pe baza de cerere.

În acest sens, la data limită de depunere a ofertelor, în SEAP, autoritatea contractantă a identificat documentul intitulat *Certificat de garantare seria GL nr. /05.08.2021*, la finalul căruia se menționează *Parafat SA în ziua 5 luna 8 anul 2021*.

Legat de acest document, în procesul-verbal nr. 87445/09.08.2021, autoritatea contractantă a stabilit necesitatea solicitării dovezii privind constituirea garanției de participare.

Astfel, prin adresa nr. 87502/09.08.2021, achizitoarea a solicitat asocierii depunerea acestei dovezi, raportat la documentul depus până la data limită de depunere a ofertelor, solicitare la care s-a răspuns în data de 10.08.2021, prin transmiterea poliței seria GL nr. 0301676 din data de 09.08.2021.

Constatând că inițial certificatul de garantare fără număr seria GL a fost emis la data de 05.08.2021, iar polița seria GL nr. 0301676 a fost emisă în data de 09.08.2021, autoritatea contractantă revine cu o nouă solicitare pentru clarificarea acestei neconcordanțe.

Prin răspunsul său din 16.08.2021, asocierea, prin reprezentantul său, a transmis adresa de confirmare a societății de asigurări ... SA, privind legalitatea și autenticitatea poliței de participare la licitație seria GL nr. 0301676, în care este precizat că valabilitate poliței 0301676 este 06.08.2021 – 06.12.2021 și este confirmată legalitatea și autenticitatea semnăturilor.

Răspunsul primit a fost considerat neconcludent de autoritatea contractantă, declarând oferta asocierii inacceptabilă.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține, alături de mențiunea fișei de date privind postarea garanției de participare în SEAP (scanată), semnată cu semnătură electronică până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, și următoarele reguli regăsite în ace..... act al procedurii, punctul IV.4.3 „Modul de prezentare al ofertei”: *Online în SICAP, oferta se depune la adresa www.e-licitatie.ro, corespunzător anunțului de participare simplificat. Documentele ofertanților vor fi semnate electronic (cu semnatura electronica extinsa) si depuse în SICAP (preferabil în format PDF) ... Data limita pentru dovada constituirii garantiei de participare, propunerea tehnica si propunerea financiara în*

SICAP sunt conform anuntului de participare simplificat. DUAЕ se completeaza in SEAP.

De asemenea, Consiliul are în vedere incidența în speță a următoarelor dispoziții din HG nr. 395/2016:

- art. 35:

(1) Garanția de participare reprezintă un instrument aferent modului de prezentare a ofertei, care are drept scop protejarea autorității contractante față de riscul unui comportament necorespunzător al ofertantului pe toată perioada implicării sale în procedura de atribuire.

(2) Autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților constituirea garanției de participare.

(3) Anunțul de participare/simplificat/de concurs trebuie să conțină următoarele informații privind constituirea garanției de participare:

a) valoarea, ce nu poate depăși 1% din valoarea estimată a contractului de achiziție publică sau în cazul acordului-cadru din valoarea estimată a celui mai mare contract subsecvent;

b) perioada de valabilitate care va fi cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, astfel cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

- art. 36:

(1) Garanția de participare se constituie prin virament bancar sau printr-un instrument de garantare emis de o instituție de credit din România sau din alt stat sau de o societate de asigurări, în condițiile legii.

(2) Garanția de participare trebuie să fie constituită în suma și pentru perioada de valabilitate prevăzute în documentația de atribuire.

(3) Garanția trebuie să fie irevocabilă.

(4) Instrumentul de garantare se transmite în SEAP împreună cu oferta și celelalte documente ale acesteia, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor, și trebuie să prevadă că plata garanției de participare se va executa necondiționat, respectiv la prima cerere a beneficiarului, pe baza declarației acestuia cu privire la culpa persoanei garantate.

(5) Autoritatea contractantă nu are dreptul:

a) de a impune sau de a interzice prezentarea unui instrument de garantare emis de către o anumită societate bancară ori societate de asigurări, nominalizată în mod expres în documentația de atribuire;

b) de a limita posibilitatea de prezentare a instrumentelor de garantare numai la cele care sunt emise de către societăți bancare sau numai la cele care sunt emise de către societăți de asigurări.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), în cazul în care valoarea garanției de participare este mai mică de 5.000 lei și numai dacă în documentația de atribuire este prevăzută această posibilitate, garanția de participare se poate constitui și prin depunerea la casieria autorității contractante a unei sume în numerar.

Raportat la aceste prevederi legale, Consiliul nu poate valida raționamentul autorității contractante potrivit căruia asocierea nu ar fi făcut dovada constituirii garanției de participare.

Astfel, până la data limită de depunere a ofertelor a fost depus în SEAP documentul intitulat *Certificat de garantare*, document care întrunește condițiile impuse de prevederile legale amintite în ceea ce privește condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un astfel de instrument în ceea ce privește emitentul, valoarea și perioada de valabilitate, caracterul irevocabil, respectiv data de intrare în vigoare a acestuia și situațiile acoperite pentru care se va face plata necondiționată a sumei garantate.

Legat de acest certificat, se consideră îndreptățită decizia autorității contractante de a solicita clarificări legate de acest document, din prisma faptului că respectivul certificat este aferent unei polițe care nu avea număr de înregistrare.

Însă, Consiliul nu poate avea aceeași apreciere cu privire la concluzia achizitoarei potrivit căroră documentele prezentate nu ar face dovada constituirii garanției de participare anterior datei limită de depunere a ofertelor, cu atât mai mult cu cât emitentul certificatului și al poliței atestă perioada de validitate a instrumentului de garantare (cu dată de început 06.08.2021) și legalitatea și autenticitatea semnăturilor.

Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că Certificatul de garantare a fost emis ca urmare a efectuării plății primei de asigurare de către contestatoare (conform ordinului de plată nr. 500/05.08.2021, document transmis atașat poliței cu primul răspuns de clarificare). Pe de altă parte, reține că în cuprinsul poliței de asigurare, sunt menționate aceleași informații ca și în cuprinsul certificatului, inclusiv că data de intrare în vigoare a poliței este 06.08.2021, respectiv că aceasta intră în vigoare prin plata primei de asigurare.

Or, în aceste condiții, informațiile care rezultă din documentele transmise de asociere atestă faptul că la data limită de depunere a ofertelor asocierea avea constituită garanția de participare.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a ignora aceste informații, prevederile art. 2200 din Codul civil fiind lipsite de echivoc:

(1) Pentru a putea fi dovedit, contractul de asigurare trebuie să fie încheiat în scris. Contractul nu poate fi probat cu martori, chiar atunci când există un început de dovadă scrisă. Dacă documentele de asigurare au dispărut prin forță majoră sau caz fortuit și nu există posibilitatea obținerii unui duplicat, existența și conținutul lor pot fi dovedite prin orice mijloc de probă.

(2) Încheierea contractului de asigurare se constată prin polița de asigurare sau certificatul de asigurare emis și semnat de asigurător ori prin nota de acoperire emisă și semnată de brokerul de asigurare.

(3) Documentele care atestă încheierea unei asigurări pot fi semnate și certificate prin mijloace electronice.

Cât privește existența unei erori privind data emiterii poliței invocată de contestatoare prin demersul său în fața Consiliului, se constată că emitentul poliței, prin adresa sa de confirmare a valabilității poliței, nu face nicio afirmație în acest sens.

Pentru toate aceste motive, Consiliul consideră eronată decizia autorității contractante de a respinge oferta asocierii ca inacceptabilă pentru lipsa constituirii garanției de participare până la data limită de depunere a ofertelor, această decizie fiind rezultatul unui formalism exagerat de punere în aplicare a prevederilor legale incidente și constată necesitatea reluării procesului de evaluare în ceea ce privește oferta asocierii SRL -

În ceea ce privește oferta asocierii SRL - SRL Consiliul reține că este contestată decizia autorității contractante de a reține că sunt îndeplinite cerințele stabilite prin documentația de atribuire referitoare la experiența similară.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere că, prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*, achizitoarea a stabilit că:

Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea unei liste a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de buna executie, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați. Ofertantul va face dovada că a executat și dus la bun sfârșit lucrări similare în valoare cumulată de cel puțin 5.813.000 lei, la nivelul unuia sau a maxim 3 contracte, valoare fără TVA.

Perioada de 5 ani se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin anunțul de participare simplificat...

Experiența similară reprezintă lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile H.G. nr. 766/ 1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, cu modificările și completările ulterioare...

Modalitatea de îndeplinire:

- se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente situației lor, în conformitate cu Notificarea nr. 240/2016.

- La nivelul DUAE trebuie precizate informații referitoare la: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea fără TVA, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Ofertantul va depune:

- Certificate/documente (constatator/recomandare/proces-verbal de recepție) prin care sa confirme lucrari si servicii de proiectare similare cu obiectul contractului, continand referiri la: beneficiarul contractului, tipul contractelor realizate, perioada in care s-a realizat contractul, valoarea contractului.

Pentru a dovedi îndeplinirea acestei cerințe în cadrul DUAE asociatul SRL a indicat contractul nr. 120/15.10.2019, având ca obiect Extindere și modernizare Scoala Gimnaziala "Colonel Constatin Langa" din localitatea Miroslava, comuna Miroslava, Județul, proces-verbal de recepție parțială nr. 32589/05.08.2021 (suma 4.501.334,30 lei), beneficiar UAT Comuna Miroslava, județul, proporția de subcontractare 1,5% - ... SRL și 1,2% - SRL, iar asociatul SRL a indicat contractul nr. 6883/03.10.2018 având ca obiect Proiectare și execuție pentru obiectivul de investiții "Reabilitare și modernizare școală gimnazială ..., județul", proces-verbal de terminare lucrări nr. 11/6618/25.08.2020 (suma 2.140.640,48 lei), beneficiar Comuna .., județul, subcontractanți

Prin demersul său, contestatoarea invocă faptul că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat îndeplinită cerința privind experiența similară, deoarece documentele depuse de asociatul SRL nu respectă nici prevederile fișei de date și nici instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, fiind depus un proces-verbal cu stadiul fizic al lucrărilor și nu unul dintre documentele acceptate conform instrucțiunii și documentației de atribuire.

Prin Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, 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, au fost stabilite următoarele:

- art. 10: Documentele-suport solicitate de autoritatea/entitatea contractantă în vederea demonstrării experienței similare de către ofertantul clasat pe primul loc ca urmare a aplicării criteriului de atribuire ofertelor admisibile, respectiv candidații selectați ca urmare a aplicării criteriilor de preselecție în cazul procedurilor cu mai multe etape, trebuie să fie relevante, putându-se solicita procese-verbale de recepție întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor și, după caz, cel mult extrase din contract, fără a se solicita contractul integral.

- art. 11 alin. (3): *Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:*

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului;

sau

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor;

sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Raportat la prevederile instrucțiuni amintite Consiliul determină faptul că cerința privind experiența similară ce ar trebui îndeplinită de participanți a fost stabilită cu respectarea acestora.

În ace..... timp, Consiliul are în vedere că în instrucțiunea amintită au fost indicate la art. 12 alin. (4) și (6) următoarele:

(4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.

(6) Documentele prin care operatorii economici menționați la alin. (3) pot îndeplini cerința privind experiența similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;

- certificate de predare-primire;

- recomandări;

- procese-verbale de recepție;

- certificări de bună execuție;

- certificate constatatoare.

În aceste condiții este necesar a stabili măsura în care documentele prezentate de asociatul SRL pot fi luate considerare ca dovadă a experienței similare deținute.

Astfel, alături de copia contractului nr. 120/15.10.2019 (nr. 43198/15.10.2019) se constată că a fost depus documentul intitulat *Proces-verbal de stadiu fizic lucrări realizate* nr. 32589/05.08.2021.

Acest document a fost declarat de ofertant și de autoritatea contractantă ca fiind un proces-verbal de recepție parțială.

În aceste condiții in relevante prevederile *Regulamentului privind recepția construcțiilor din 18.05.2017*, aprobat prin HG nr. 343/2017 pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 273/1994 privind aprobarea Regulamentului de recepție a lucrărilor de construcții și instalații aferente acestora care, legat de procesul-verbal de recepție parțială, stabilește următoarele:

- art. 4: *Recepția la terminarea lucrărilor și, respectiv, recepția finală pot fi realizate și pentru părți/obiecte/sectoare din/de construcție, în condițiile legii și ale prezentului regulament, dacă **acestea sunt distincte/ independente din punct de vedere fizic și funcțional.***

- art. 6 lit. d): *proces-verbal de recepție parțială - act prin care se atestă stadiul fizic de execuție a construcției, în scopul înscrierii dreptului de proprietate asupra acesteia în cartea funciară, identificându-se cu procesul-verbal de constatare privind stadiul realizării construcției, în sensul Legii cadastrului și a publicității imobiliare nr. 7/1996, republicată, cu modificările și completările ulterioare [art. 37 alin. (3) lit. b): Dreptul de proprietate asupra construcțiilor se poate înscrie în cartea funciară și pe stadii de execuție, în baza următoarelor documente: ... b) procesului-verbal de constatare privind stadiul realizării construcției];*

- art. 7: (1) *În cazul în care investitorul decide, motivat, preluarea de la executant a unei părți din construcție într-un anumit stadiu fizic de execuție, între investitor și executant se încheie un proces-verbal de recepție parțială, în condițiile legii.*

(2) *În procesul-verbal de recepție parțială, al cărui model este prevăzut în anexa nr. 1, se consemnează, în mod obligatoriu, după caz: starea părții de construcție în cauză, viciile constatate rezultate în urma execuției necorespunzătoare pentru care au fost dispuse măsuri și termene în vederea remedierii acestora, măsurile de conservare a lucrărilor executate.*

- art. 8: *Investitorul, în cazul în care a preluat părți de construcție pe stadii fizice de execuție, la recepția la terminarea lucrărilor trebuie să pună la dispoziția comisiei de recepție procesul-verbal de recepție parțială prevăzut la art. 7.*

Din cuprinsul acestor prevederi ale regulamentului este de reținut faptul că poate fi realizată recepția finală și pentru părți din/de construcție atât timp cât acestea sunt distincte/independente din punct de vedere fizic și funcțional, precum și faptul că, pot fi emise procese-verbale de recepție parțială privind stadiul fizic de execuție. Or, este evident faptul că între cele două documente emise există o distincție clară ce nu poate fi ignorată.

Analizând procesul-verbal în discuție depus de asociatul SRL este de reținut că în cadrul acestuia se menționează doar faptul că au fost realizate următoarele capacități fizice: Infrastructură, Suprastructură, Arhitectura 64,77%, Instalații electrice interioare 6,04% și Instalații termice 34,57%, fără nicio altă mențiune.

Într-a.....ăr, așa cum susține achizitoarea, un astfel de proces-verbal stă la baza recepției finale, dar nu se identifică cu aceasta, pentru a putea fi considerat că îndeplinește cerința de la alin. (3) a art. 11 din Instrucțiunea ANAP, care stabilește, fără echivoc, limitele sale pentru a

dovedi că lucrările au fost duse la bun sfârșit, contrar interpretării autorității contractante. Documentele care pot fi acceptate sunt precizate fără a oferi orice posibilitate de interpretare, respectiv proces-verbal de recepție pe obiecte sau proces-verbal la terminarea lucrărilor sau proces-verbal de recepție finală.

Or, printre acestea nu se numără procesul-verbal de stadiu fizic pentru a putea fi luat în considerare, cum în mod eronat a apreciat autoritatea contractantă.

De altfel, conform aceluiași regulament, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor cuprinde informații suplimentare față de un proces-verbal de recepție parțială.

Prin urmare, este eronată aprecierea autorității de a lua în considerare ca dovadă a experienței similare deținute procesul-verbal nr. 32589/05.08.2021 privind stadiul fizic al lucrărilor la acea dată și de a considera îndeplinită cerința având în vedere atât prevederile documentației de atribuire, Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, cât și prevederile legale amintite. Cum documentul depus nu poate fi luat în considerare pentru a atesta experiența similară solicitată, se constată necesitatea unor verificări suplimentare înainte de a putea fi decis dacă cerința este îndeplinită.

În consecință se impune reluarea evaluării ofertei depuse de asocieria SRL - SRL din punct de vedere al îndeplinirii cerinței privind experiența similară.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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 urmează să admită contestația depusă de SRL, lider al asocierii SRL – și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei sale și de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

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

Față de cele reținute mai sus cu ocazia soluționării contestației, Consiliul stabilește că cele evocate în cererea de intervenție depusă sunt nefondate, astfel încât Consiliul va respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

Fiind admisă, în parte, contestația SRL, Consiliul va admite cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, însă va diminua corespunzător cuantumul onorariului datorită complexității obiectului

contractului și a cauzei, astfel că va obliga la plata către aceasta a sumei de 5.000 lei reprezentând onorariu avocat. La dosarul cauzei, au fost depuse factura seria OG nr. 315/05.11.2021, în valoare de 14.722 lei, emisă de ... – Cabinet de avocat, și dovada plății cheltuielilor.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, lider al asocierii SRL –, în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind evaluarea ofertei asocierii SRL – și a ofertei asocierii SRL - SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii

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

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL.

Obligă autoritatea contractantă la plata către SRL, lider al asocierii SRL – a sumei de 5.000 lei, reprezentând cheltuieli de soluționare.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 23 pagini.
Redactată practicaua deciziei