

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. / /

Data:

Prin contestația nr. 6771/06.06.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 35287/06.06.2024, formulată de SA, cu sediul în, sat, str. Păstrăvăriei nr.15. ap. D, județul, având CUI RO și număr de înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată de - director general, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de, cu sediul în, strada Principală nr. 723, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect executarea lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizare baza sportiva în - demolare Corp C2, construire Corp C3 cu funcțiunea de vestiare și toalete publice, construirea unor tribune metalice prefabricate neacoperite, modernizare suprafață de joc cu gazon natural, sistem de irigație teren, pistă de alergare în jurul terenului cu gazon natural, cu doua benzi, refacere împrejmuire proprietate și împrejurimi tehnice necesare activităților sportive, bransamente și racorduri la utilități, ..., județul, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului simplificat nr. /22.02.2024 s-a solicitat admiterea contestației și:

1) anularea în parte a raportului procedurii înregistrat de către autoritatea contractantă sub nr. 14055/28.05.2024, în partea ce privește declararea ca și câștigătoare a ofertei prezentată de Asocierea formată din, precum și anularea actelor subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare nr. 14057/ 28.05.2024 emisă de către autoritatea contractantă către ofertantul clasat pe locul 2(contestatoarea);

2) obligarea autorității contractante ca în termen de 10 zile de la primirea deciziei pe care Consiliul o va pronunța, să procedeze la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică prin reverificarea ofertei prezentate de Asocierea formată din, cu privire la caracterul neconform și inacceptabil al acestei oferte;

3) obligarea autorității contractante să întocmească un nou raport al procedurii, să stabilească și să comunice un nou rezultat al procedurii de atribuire a contractului de achiziție, cu luarea în considerare a dispozițiilor și considerentelor ce vor fi cuprinse în decizia de soluționare a contestației.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 37713/17.06.2024, formulată de, cu sediul în-Napoca, strada nr. 14, parter, județul, având CUI 42047211, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și societatea asociată, cu sediul în municipiul-Napoca, strada Almașului nr. 1, având CUI RO 26715653, înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. J12/490/2010, reprezentată de administrator, cu sediul ales în vedere corespondentei la Cabinet Individual de Avocat, situat în-....., strada nr. 14, parter, județul, a solicitat:

- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată asociere ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și,

- admiterea cererii de intervenție, iar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de SA ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

- menținerea ca temeinice și legale a soluțiilor adoptate de către comisia de evaluare și a actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii (procesul verbal al ședinței de deschidere, procesul verbal de evaluare a ofertelor întocmite de aceasta, precum și hotărârea prin care a desemnat ofertantul câștigător, etc).

- finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris

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

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

Contestatoarea a formulat contestația pentru următoarele considerente:

I. Succintă prezentare a derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație mai sus menționată, prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr./22.02.2024, conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 5.180.505,36 lei, exclusiv TVA, iar conform sub pct. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului de achiziție publică este „prețul cel mai scăzut”.

..... SA a participat, în calitate de ofertant, la această procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, depunând oferta conform cerințelor fișei de date și a caietului de sarcini.

Urmare a parcurgerii etapelor de evaluare, potrivit sub pct. 2.4.4 din raportul procedurii înregistrat de către autoritatea contractantă sub nr. 14055/28.05.2024 (anexat) reiese că au fost declarate admisibile de către comisia de evaluare următoarele oferte:

- oferta prezentată de SA - ofertant unic, cu următorii subcontractanți:

- oferta prezentată de Asocierea formată din, cu subcontractantul

- oferta prezentată de Asocierea formată din (lider de asociere) -, cu următorii subcontractanți:

În urma aplicării criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, potrivit sub pct. 2.4.5 din același raport al procedurii, rezultă următorul clasament:

- pe locul I s-a clasat oferta prezentată de Asocierea formată din (lider de asociere) -, cu următorii subcontractanți:, prețul total ofertat fiind de 4.417.574,52 lei, exclusiv TVA;

- pe locul al II-lea s-a clasat oferta prezentată de SA - ofertant unic, cu următorii subcontractanți:, prețul ofertat fiind de 4.886.074,32 lei, exclusiv TVA;

- pe locul al III-lea s-a clasat oferta prezentată de Asocierea formată din, cu subcontractantul, prețul ofertat fiind de 4.916.491,79 lei, exclusiv TVA.

În consecință, prin adresa nr. 14057/28.05.2024 (anexată) autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta depusă a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul 2 în clasament, după oferta depusă de asocierea (lider de asociere) -

II. Justificarea interesului contestatoarei în formularea prezentei contestații

Având în vedere că SA, în calitate de ofertant unic, cu următorii subcontractanți:, a depus ofertă la această procedură de atribuire a contractului de achiziție publică, însă, astfel cum a arătat,

oferta acesteia a fost declarată admisibilă și s-a clasat pe locul al II-lea în clasament, prin raportare la următoarele prevederi din Legea nr. 101/2016, respectiv: art. 2, art. 3 alin. (1) lit. f) și art. 8 alin. (1) lit. b), contestatoarea, în calitate de operator economic participant la această procedură de atribuire, iar raportat la faptul că oferta depusă a fost declarată admisibilă, însă clasată pe locul al II-lea, este îndreptățită să formuleze prezenta contestație în contradictoriu cu autoritatea contractantă

III. Motivarea în fapt și în drept a contestației

Raportul procedurii nr. 14055/28.05.2024 prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de Asociera formată din (lider de asociere) -, cu următorii subcontractanți:, precum și actele subsecvente acestuia prin care s-a comunicat rezultatul procedurii (inclusiv adresa nr.14057/28.05.2024 a autorității contractante) sunt nelegale în ceea ce privesc mențiunile cu privire la declararea ca admisibilă, respectiv câștigătoare, a ofertei depuse de Asociera formată din (lider de asociere) -, cu următorii subcontractanți:, întrucât aceasta nu îndeplinește în mod corespunzător condițiile prevăzute în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției și nici cerințele reglementate la art. 172 și următoarele din Legea nr. 98/2016.

Astfel cum contestatoarea a arătat în considerentele expuse privind prezentarea procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică de lucrări, ... (lider de asociere) - a fost desemnată câștigătoare, însă această atribuire încalcă principiile care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art.2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cât și prevederile HG nr. 395/2016, referitoare la nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

După cum rezultă din Raportul procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 14055/28.05.2024, autoritatea contractantă a realizat această desemnare fără a analiza și corobora oferta depusă de Asociera (lider de asociere) -, cu prevederile legale și prevederile din anunțul de participare simplificat nr./22.02.2024.

La o analiză a condițiilor de participare necesar a fi îndeplinite, astfel cum este prevăzut în fișa de date și raportat la situația ofertantei câștigătoare, reiese cu forța evidenței că desemnarea acesteia s-a făcut în mod nelegal, întrucât aceasta trebuia exclusă motivat de neîndeplinirea condițiilor de participare din secțiunea Capacitatea tehnică și/sau profesională.

i. Astfel, în conformitate cu prevederile pct.III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, ofertanții aveau

obligăția „de a face dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 5.100.000 lei, cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus înființare/modernizare/ reabilitare teren de sport cu gazon artificial)”.

Cu privire la experiența similară prezentată de asocierea declarată câștigătoare, contestatoarea supune atenției faptul că, la data studierii dosarului fizic pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, nu i-au fost furnizate documentele de experiență similară pe care această asociere le-ar fi depus sau ar fi trebuit să le depună (contracte, procese verbale de recepție etc.), fiindu-i puse la dispoziție doar procesele verbale de evaluare din data de 20.05.2024, respectiv 28.05.2024, însă din analiza acestora există numeroase dubii care planează cu privire la acceptabilitatea ofertei declarate câștigătoare.

Din actele vizualizate cu ocazia studiului dosarului, contestatoarea a observat că oferta declarată câștigătoare nu îndeplinește condiția impusă prin documentele achiziției, respectiv asocierea declarată câștigătoare nu face dovada experienței similare prin depunerea a cel puțin un contract care să presupună execuția lucrărilor de înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial.

Asocierea (lider de asociere) - a ales să facă dovada experienței similare prin depunerea, ca documente suport DUAЕ, a următoarelor contracte, niciunul dintre acestea neavând ca obiect lucrări de înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial:

1. Contractul de prestări servicii nr. 8/04.05.2021, încheiat între și, având ca obiect execuția „lucrărilor de construcții la imobil de locuințe colective D+P+4E+E retras”. Conform procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor depus, valoarea totală a lucrărilor este de 4.123.832,79 lei exclusiv TVA.

2. Contractul de prestări servicii nr.8A/15.04.2022 încheiat între și, având ca obiect execuția „lucrărilor de construcții(suprastructură, zidărie, acoperiș, hidroizolații, semi finisaje interioare, instalații) la locuințe individuale în sistem cuplat în regim de înălțime P+E”. Cu privire la acest contract, asocierea declarată câștigătoare a depus 7 procese verbale de recepție, fiecare cu o valoare aproximativă de 562.500 lei exclusiv TVA, respectiv:

- a) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 114/18.08.2023;
- b) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 115/18.08.2023;
- c) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 147/22.09.2023;
- d) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 148/22.09.2023;
- e) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 145/22.09.2023;
- f) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 146/22.09.2023;
- g) Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 117/18.08.2023.

Mai mult decât atât, acest ultim contract depus în susținerea experienței similare de către asocierea declarată câștigătoare pare să aibă natura unui contract cadru, cu 7 obiective cu autorizații de construire distincte pentru fiecare obiectiv, obiective de sine stătătoare a căror valoare nu poate fi însumată pentru dovedirea îndeplinirii cerinței privitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională.

Raportat la obiectele celor două contracte este lesne de observat că nu a fost îndeplinită cerința prevăzută de fișa de date cu privire la dovedirea experienței similare cu cel puțin un contract care să presupună execuția lucrărilor de înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial. Asocierea a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare nu a făcut dovada concretă, pe bază de documente justificative concludente, că poate realiza obiectul contractului de achiziție publică.

Contestatoarea solicită astfel Consiliului, pe de o parte, să îi permită accesul la toate documentele justificative cu privire la experiența similară a asocierii declarate câștigătoare, în măsura în care acestea vor fi puse la dispoziția CNSC de către autoritatea contractantă, rezervându-și dreptul de a indica specific, raportat la fiecare contract de experiență similară, eventualele aspecte de neconformitate identificate, iar pe de o altă parte solicită Consiliului să efectueze la rândul său o analiză riguroasă asupra modului în care a fost îndeplinită, de către asocierea (lider de asociere) –, cerința prevăzută la pct.III.1.3.a) referitoare la capacitatea tehnică sau profesională din fișa de date unde se prevede că *„Ofertantul trebuie să facă dovada că, în ultimii 5 ani calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/ modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură*

la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 5.100.000 lei, cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial)."

În măsura în care documentele de experiență similară se dovedesc a fi însă insuficiente, incomplete sau necorespunzătoare, contestatoarea solicită Consiliului să constate caracterul inacceptabil al ofertei depuse de asocierea (lider de asociere) –

Contestatoarea subliniază faptul că, solicitarea pe care o adresează Consiliului, conform celor de mai sus, are în vedere respectarea dreptului la apărare al acesteia și al dreptului la o cale de atac eficientă.

ii. Conform prevederilor pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, se prevede că *„ofertanții vor întocmi propunerea tehnică într-o manieră organizată, astfel încât aceasta să asigure posibilitatea verificării în mod facil a corespondenței cu cerințele/specificațiile prevăzute în cadrul prezentei secțiuni, respectiv cu cele prevăzute în cadrul caietului de sarcini și a documentelor anexate la acesta, care fac parte integrantă din documentația de atribuire. În acest scop, pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit și prin raportare la necesitățile, obiectivele și constrângerile autorității/ contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul Caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informații relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuția contractului prin prezentarea următoarelor informații: (...)*

2) Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt), detaliat la nivel de categorie de lucrări (la nivel de deviz) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct;"

Asocierea declarată câștigătoare nu a îndeplinit cerința cu privire la modalitatea de întocmire a Graficului general de realizare a investiției (graficul Gantt), neevidențiind distinct activitățile ce urmează a fi realizate de către subcontractanți. Acest lucru a fost sesizat și de către autoritatea contractantă care a transmis acesteia o solicitare de clarificare prin care i-a solicitat *„revizuirea graficului cu evidențierea activităților/sub activităților realizate de subcontractanții nominalizați."*

Ca răspuns la solicitarea de clarificare a autorității contractante, asocierea declarată câștigătoare a transmis un alt grafic general de

realizare a investiției, pe care a evidențiat activitățile realizate de subcontractanții nominalizați, modificându-și practic, oferta.

Contestatoarea subliniază faptul că modalitatea de îndeplinire a cerinței de calificare privind capacitatea tehnică/profesională, stabilită în fișa de date și în anunțul de participare nu a fost contestată de către asocierea declarată câștigătoare, iar prin depunerea ofertei pentru procedura în cauză, aceasta a acceptat condițiile impuse de către autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire, inclusiv fișa de date, devine obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți, ambii fiind ținuti să o respecte întocmai.

Pe aceste considerente, petenta opiniază că oferta mai sus numită, este neconformă în mod substanțial raportat la cerințele din fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1. și ar fi trebuit să fie respinsă de către comisia de evaluare ca neconformă. Raportat la art. 209 din Legea nr. 98/2016, acceptarea completării Propunerii Tehnice prin răspunsul la solicitările de clarificări, conduce la o modificare substanțială a ofertei depuse, ceea ce produce un avantaj ofertantului în cauză, în sensul că oferta acestuia ar fi conformă abia la momentul răspunsului la clarificări și totodată s-ar încălca principiul tratamentului egal față de ofertanți.

În acest context, contestatoarea face referire și la următoarele decizii ale Curții de Justiție a Uniunii Europene: Hotărârea din data de 10.10.2020 în cauza C-367/19 și Hotărârea din data de 10.10.2013 în cauza C-336/12.

iii. Potrivit pct.III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului* din fișa de date, autoritatea contractantă a impus următoarele cerințe:

„1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016. Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAЕ în conformitate cu art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Aceste documente sunt:

- certificate constatatoare privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.) la momentul prezentării - PENTRU SEDIUL PRINCIPAL; Pentru sediile secundare/punctele de lucru se va prezenta o declarație pe propria răspundere privind îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate.*

- *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*

- *după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*

- *alte documente edificatoare, după caz;”*

În vederea dovedirii celor declarate în DUAE depus în cadrul procedurii, prin care a făcut dovada preliminară a îndeplinirii cerinței de calificare referitoare la neîncadrarea într-una din situațiile prevăzute la art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, ofertantul clasat pe primul loc și, ulterior, declarat câștigător, avea obligația depunerii documentelor al căror loc a fost ținut de DUAE.

Odată cu depunerea documentelor suport DUAE, asocierea declarată câștigătoare nu a făcut dovada depunerii cazierului judiciar al domnului, reprezentant legal al subcontractorului nominalizat, acesta fiind depus abia ulterior, după primirea unei solicitări de clarificare din partea autorității contractante.

Contestatoarea consideră că lipsa prezentării cazierului judiciar la prima solicitare a autorității contractante avea ca efect respingerea ofertei, ca inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 137, alin. (2), lit. b) din Hotărârea de Guvern nr. 395/2016 care stipulează că „*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 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.*”

Pentru toate argumentele învederate anterior, contestatoarea solicită Consiliului să dispună admiterea prezentei contestații, astfel cum a fost formulată și motivată și, în consecință să dispună cele solicitate în partea introductivă a deciziei.

Totodată, în temeiul art. 50, alin. (5) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită Consiliului acordarea posibilității de a avea acces la documentele dosarului de achiziție publică ce urmează a fi depus în copie de către autoritatea contractantă, precum și de a depune concluzii scrise în decursul procedurii de soluționare a prezentei contestații, rezervându-și dreptul de a dezvolta/completa contestația cu alte motive de nelegalitate/nereguli de a căror existență contestatoarea nu are cunoștință la acest moment, dar pe care le va putea identifica ulterior studierii dosarului achiziției publice, respectiv a acelor informații care nu

au fost puse la dispoziția acesteia cu prilejul studierii dosarului la sediul autorității contractante.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) raportat la art. 5, art. 9, art. 10, art. 12, art. 17 alin. (1) lit. b), art. 26 alin. (2), (5) și (10¹), art. 50 și art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2) lit. b), art. 49 alin. (1), art. 209, art. 215 și restul prevederilor incidente din Legea nr. 98/2016, art. 134 alin. (6), art. 137 și restul prevederilor incidente din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 98/2016 (aprobate prin HG nr. 395/2016).

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa fără număr la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 37286/13.06.2024, autoritatea contractantă a transmis „Punct de vedere” cu privire la contestația formulată de SA, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată, pentru următoarele motive:

1. Referitor la punctul i. din contestație, autoritatea contractantă arată faptul că, dintr-o eroare de redactare, în cuprinsul procesului verbal privind evaluarea documentelor suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ încheiat la data de 20.05.2024 NU a fost menționat contractul de execuție lucrări nr. I din data de 02.08.2023 (paginile 75- 86 din documentele suport prezentate de Asocieria (lider asociere) - (asociat)) încheiat între, pe de o parte, în calitate de beneficiari și, pe de altă parte, în calitate de executant; obiectul contractului: „*Construire bază sportivă, terenuri sintetice fotbal, împrejmuire și iluminat*”; a depus totodată și procesul verbal la încheierea lucrărilor din 18.12.2023.

Având în vedere documentele suport prezentate de ofertantul Asocieria (lider asociere) - (asociat), cerința din fișa de date a achiziției privind experiența similară a fost îndeplinită de asociere, prin prezentarea a 3 contracte a căror valoare depășește cu mult valoarea de 5.100.000,00 lei fără TVA, iar din cele trei contracte unul are ca obiect, „*Construire bază sportivă, terenuri sintetice fotbal, împrejmuire și iluminat*”.

În concluzie, sub acest prim aspect, contestația formulată este nefondată.

2. Referitor la punctul ii. din contestație, achizitoarea susține faptul că, în ceea ce privește evaluarea propunerilor tehnice, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a tratat egal ofertele depuse și a solicitat clarificări ofertanților, inclusiv contestatoarei.

Conform procesului verbal de evaluare al ofertelor numărul 904 din 07.05.2024, comisia de evaluare a reținut următoarele, în ceea ce privește oferta depusă de Asocieria (lider asociere) - (asociat): „*Prin adresa numărul 12.083 din 29.04.2024, i-au fost*

solicitate clarificări ofertantului, termenul limită de depunere a răspunsului fiind data de 30.04.2024.

Prin adresa numărul FN din data de 30.04.2024, înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 12347 din 07.05.2024, ofertantul a răspuns în termen, în SEAP, răspunsul său fiind semnat electronic, astfel.

La întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări, respectiv:

Prin fișa de date a achiziției, Secțiunea IV Procedura, cap. IV.41. Modul de prezentare al propunerii tehnice, s-a solicitat operatorilor economici să prezinte:

Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt), detaliat la nivel de categorie de lucrări (la nivel de deviz) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct;

În cadrul graficului nu au fost evidențiate activitățile realizate de subcontractanți nominalizați, conform cerințelor din documentația de atribuire. Va solicităm să revizuiți graficul cu evidențierea activităților/sub activităților realizate de către subcontractanții nominalizați.

Ofertantul a răspuns:

Graficul Gantt al lucrărilor este prezentat de la pag 234-254, în cadrul acestuia la pag 237-254 se regăsește Lista de activități a lucrării în cadrul acesteia sunt prezentați la fiecare activitate/sub activitate executantul lucrărilor, respectiv ofertant sau subcontractant. Atașat vă transmitem o formă grafică a graficului Gantt revizuită prin evidențierea lucrărilor executate de subcontractanți.

Analiza răspunsului:

În urma reanalizării propunerii tehnice se constată că ofertantul a prezentat de la pagina 237 până la pagina 254 lista resurse în care se precizează executantul fiecărei activități, dar în cadrul graficului ofertantul nu a evidențiat lucrările executate de către subcontractanți. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a prezentat graficul de execuție revizuit în care a evidențiat activitățile și sub activitățile realizate de către subcontractanți. Răspunsul este concludent”.

Practic, informația solicitată există, dar nu în forma cerută, cea de evidențiere grafică. Prin răspunsul la clarificări ofertantul nu a făcut altceva decât să corecteze viciul de formă identificat de comisia de

evaluare a ofertelor. În nici un caz ofertantul NU și-a modificat oferta depusă inițial, așa cum în mod greșit interpretează contestatoarea.

În ceea ce privește jurisprudența JOUE invocată prin contestație, achizitoarea arată Consiliului faptul că autoritatea contractantă a respectat principiile aplicabile achizițiilor, și redă, cu titlu de exemplu, clarificările solicitate contestatoarei SA și evaluarea răspunsului la clarificări:

Conform procesului verbal de evaluare al ofertelor numărul 904 din 07.05.2024, comisia de evaluare a reținut următoarele, în ceea ce privește oferta depusă de SA: „Prin adresa numărul 12.082 din 29.04.2024, i-au fost solicitate clarificări ofertantului, termenul limită de depunere a răspunsului fiind data de 30.04.2024.

Prin adresa numărul 5202 din data de 30.04.2024, înregistrată la autoritatea contractantă sub numărul 12346 din 07.05.2024, ofertantul a răspuns în termen, în SEAP, răspunsul său fiind semnat electronic, astfel:

La întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări respectiv:

În cadrul propunerii tehnice nu s-a identificat declarația privind respectarea condițiilor de mediu, sociale și cu privire la relațiile de muncă pentru subcontractantul Vă solicităm să prezentați declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pentru subcontractul

Ofertantul a răspuns:

Atașat regăsiți declarația privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă ale subcontractorului

Analiza răspunsului:

Ofertantul a prezentat declarație privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă ale subcontractantului conform cerințelor din documentația de atribuire și solicitarea de clarificări. Răspunsul este concludent.

La întrebarea nr. 2 din solicitarea de clarificări, respectiv:

În fișa tehnică pentru centrala curenți slabi ați oferat o garanție de 3 ani, dar conform fișelor tehnice din documentația de atribuire durata de garanție minim solicitată pentru acest echipament este de 5 ani. Vă solicităm să clarificați acest aspect.

Ofertantul a răspuns:

Dintr-o eroare de redactare în fișa tehnică pentru centrale curenți slabi s-a scris 3 ani în loc de 5 ani. Menționăm că durata de garanție minimă pentru acest echipament este de 5 ani.

Analiza răspunsului:

Ofertantul a prezentat faptul că dintr-o eroare garanția minimă pentru centrala curenți slabi a fost menționată 3 ani, iar prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul confirmă că durata de garanție

pentru acest echipament este de 5 ani conform cerințelor din documentația de atribuire. Răspunsul este concludent.

Concluzii: în urma verificării propunerii tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări se consideră că oferta depusă de SRL - unic ofertant, cu următorii subcontractanți este admisibilă”.

În concluzie, și sub acest aspect, contestația formulată se impune a fi respinsă, ca nefondată, conchide autoritatea contractantă.

3. Referitor la punctul iii. din contestație, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 196 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă concluzionează că, în mod corect comisa de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, Asocierea (lider asociere) - (asociat), completarea documentelor suport, cu un singur cazier judiciar.

Pe cale de consecință, achizitoarea consideră că și sub acest aspect, contestația formulată se impune a fi respinsă, ca nefondată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte acte normative incidente în cauză.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC cu nr. 37713/17.06.2024, formulată de și societatea asociată, acestea au solicitat cele menționate în partea introductivă pentru următoarele motive:

Prealabil, intervenienta menționează că este interesată de soluționarea prezentei cauze, prin aceea ca are calitatea de ofertant desemnat câștigător, în mod legal și temeinic, de către autoritatea contractantă în prezenta procedură de achiziție publică.

Potrivit art. 61 din Codul de Procedură Civilă, art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, participarea în cauză a ofertantului câștigător prin intervenție voluntară sau forțată are ca scop asigurarea apărării interesului legitim în ceea ce privește legalitatea rezultatului procedurii de atribuire și implicit a deciziei de atribuire a contractului în favoarea sa, precum și prezentarea apărărilor și poziției împotriva acuzațiilor aduse de contestatoare.

Intervenienta invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul ca în cadrul procedurii de atribuire în cauză intervenienta are calitatea de ofertant poziționat pe locul 1 în clasament,

Intervenienta consideră că este necesară admiterea în principiu, interesul în prezentul litigiu fiind unul evident, raportat la calitatea intervenientei, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, de ofertant admisibil și câștigător.

I. Cu privire la alegațiile contestatoarei conform cărora oferta intervenientei asocieri ar avea caracter inacceptabil în raport de condiția din fișa de date a achiziției privind depunere la dosarul achiziției a unor documente din care să rezulte experiența similară pentru a satisface condițiile de participare prevăzute în secțiunea Capacitatea tehnică/ experiența similară, anume exigențele impuse de pct. III.1.3.a) care impun obligația ofertanților de a face dovada că în ultimii 5 ani, calculați până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extinderi aferente construcțiilor civile) cu cele care fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedură la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egal cu 5.100.000 lei, cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus înființare/ reabilitare/modernizare teren de sport cu gazon artificial, acestea nu sunt fondate.

Intervenienta asocieri menționează faptul că a depus la dosarul achiziției un număr de trei contracte, regăsite la filele 20-56, respectiv 75-86 din anexele DUAЕ, întocmai cum reiese din OPIS DOCUMENTE DUAЕ:

a) Astfel, la filele 75-86 a fost depus Contractul de execuție lucrări cu nr. 1/02.08.2023 încheiat între intervenienta societate asociată, în calitate de executant și, respectiv, în calitate de beneficiari, împreună cu anexele aferente, având ca obiect construire bază sportivă, terenuri sintetice fotbal (gazon Diamond Blade, Edel Grass, Olanda), împrejmuire și iluminat, prețul contractului fiind de 410.000 EURO + TVA (echivalentul a 2.040.611.00 lei la cursul BNR din data încheierii contractului + TVA), dar și procesul verbal încheiat la terminarea lucrărilor - 18.12.2023.

Totodată, au fost depuse două contracte încheiate de către societatea, în calitate de executant, regăsite la filele 20-56 din documentele depuse, opis DUAЕ.

b) În acest sens, Contractul de prestări servicii cu nr. 8/04.05.2021 încheiat cu beneficiarul, având ca obiect executarea de către intervenientă a tuturor lucrărilor de construcție la imobilul de locuințe colective D+P+4E+E retras, împrejmuire teren - corp C1 conform autorizațiilor de construire aferente, Florești str. Șesu de Sus nr. 190, având valoarea de 4.129.832,79 lei + TVA, împreună cu Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 203/20.09.2022.

c) Tot astfel, Contractul de prestări servicii nr. 8A/15.04.2022 încheiat cu beneficiarul, având ca obiect efectuarea de către intervenientă a lucrărilor de construcție (structura, zidărie, acoperiș, hidroizolații, termoizolații, semi finisaje interioare, instalații) la locuințele

individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, conform autorizației, situate pe str. Iazului, FN, localitatea Florești, jud., lucrări în valoare de 562.500 lei + TVA/ casa (duplex), valoarea totală a contractului fiind de 562.500 lei x 7 case = 3.937.500 lei + TVA, împreună cu Procesele Verbale de recepție a lucrărilor nr. 114/18.08.2023, 115/18.18.2023, 147/22.09.2023, 148/22.09.2023, 145/22.09.2023, 146/22.09.2023, 117/18.08.2023.

Prin urmare, rezultă faptul că asocierea intervenientă a depus un număr de trei contracte, încheiate în cursul anilor 2021, 2022, 2023, deci dateate înăuntrul termenului de 5 ani stabilită de către autoritatea contractantă, având ca obiect lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extinderi aferente construcțiilor civile, iar unul dintre acestea fiind încheiat pentru înființare/reabilitare/modernizare teren de sport cu gazon artificial, toate convențiile fiind executate, întocmai cum reiese din procesele verbale atașate acestora, iar valoarea totală a contractelor fiind de 10.107.943,79 lei, fără TVA.

Asocierea intervenientă apreciază că îndeplinește întocmai condițiile impuse prin documentele achiziției, făcând întocmai dovada experienței similare, susținerile contestatoarei potrivit cărora intervenienta nu ar fi făcut dovada experienței similare prin depunerea, ca document suport DUAЕ, a unui contract având ca obiect lucrări de înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial, fiind vădit neîntemeiate.

Pe de altă parte, contestatoarea critică îndeplinirea condiției de admisibilitate a ofertei intervenientei și în raport cu valoarea celor trei contracte depuse pentru susținerea experienței similare, susținând apartenența contractului de prestări servicii încheiat sub nr. 8A/15.04.2022 între intervenientă lider de asociere și beneficiarul la categoria contractelor cadru, aspect care nu corespunde realității.

Contractele cadru sunt reglementate de prevederile art. 1176 alin. (1) –(2) Cod proc. civ.

Or, în ceea ce privește intervenienta, aceasta susține că a încheiat contractul cu nr. 8A/15.04.2022, fiind deja negociat prețul contractului, obiectul acestuia, termenul de executare. În concret, în cuprinsul capitolului II din Contract este reglementat obiectul acestuia: *efectuarea lucrărilor de construcție la locuințele individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E*; în cadrul Capitolului III Durata contractului: *art. 5 -Durata contractului este pe o perioadă de 12 luni. Contractul are valabilitate începând cu data semnării lui, adică 15.04.2022, ambele părți având obligația de a anunța cu 15 zile înainte intenția de a rezilia contractul, în scris, cu număr de înregistrare. art. 6 — Orice modificare a prezentului contract se face cu acordul ambelor părți prin act adițional la prezentul contract.* În cuprinsul Capitolului IV,

care reglementează Valoarea și condițiile de plată a lucrărilor, art. 7, se stipulează: *Prestatorul și beneficiarul au convenit că alocarea contractului negociat și acceptat de către ambele părți, pentru lucrarea sus menționată este de 562,500 lei + TVA/case (duplex) VALOAREA TOTALĂ A CONTRACTULUI ESTE DE 562.500 lei x 7 case = 3.937.500 lei + TVA.*

Astfel, în mod cert Convenția încheiată nu are natura unui contract cadru, la momentul încheierii convenției fiind clar prevăzute toate elementele acesteia, iar faptul că s-au încheiat Procese verbele distincte și s-au acordat autorizații particulare pentru fiecare „contractie” dintre cele realizate nu poate influența natura convenției, fiind în legătură exclusiv cu modalitatea de executare a acesteia. La fel, individualizarea prețului contractului și pentru fiecare construcție realizată, iar nu doar cumulativ, nu poate fi determinantă în acest sens, valoarea totală a contractului fiind clar negociată și menționată. Ceea ce este esențial pentru contractul-cadru și îl diferențiază de contractele de aplicare este faptul că în cadrul contractului cadru, nu se pot prevedea de o manieră generală în avans elementele esențiale ale contractelor de aplicare, căci, în caz contrar, ne am afla în prezența unui contract unic cu executare succesivă.

În ceea ce privește convenția în discuție, întocmai cum este denumită, are natura unui contract de prestări servicii, acesta fiind reglementat de prevederile art. 1375 alin. (1) –(3) Cod civ.

II. Raportat la **modalitatea pretins neconformă în care intervenienta asociere a prezentat propunerea tehnică**, anume faptul că în cuprinsul Graficului Gantt nu ar fi evidențiat distinct activitățile realizate de subcontractanți, întocmai cum arată și contestatoarea, intervenienta precizează că i-au fost solicitate clarificări de către autoritatea contractantă, iar prin răspunsul formulat, în termenul acordat, aceasta evidențiind întocmai lucrările ce vor fi executate de subcontractanți.

Prin propunerea financiară depusă, de la pagina 165 la pag 167, intervenienta a întocmit GRAFICUL GANTT.

În cuprinsul Propunerii tehnice, la paginile 234-254 se regăsește Graficul general tip GANTT, la paginile 237-254 fiind inserată LISTA de activități a lucrării prin care intervenienta a arătat toate activitățile ce vor fi realizate, cantitatea, durata, manoperele, utilajele, transporturile, materialele, dar și executantul.

Dat fiind faptul că intervenienta nu a evidențiat distinct activitățile/sub activitățile ce vor fi executate de subcontractanți în cadrul GRAFICULUI GANTT, doar în lista amintită, autoritatea contractantă, în mod corect, a solicitat intervenientei clarificări, sens în care aceasta a răspuns întocmai, conformându-se solicitării. Astfel, aceasta a întocmit

graficul Gantt într-o forma revizuită, regăsită la pag. 3-5 din Clarificarea tehnică.

Este relevant a se avea în vedere faptul că deși subcontractanții nu apar evidențiați în Graficul Gantt în cuprinsul Propunerii financiare, sunt expres menționați în lista de resurse din Propunerea Tehnică din Ofertă - pag 237-254.

În plus, prin răspunsul la clarificările solicitate intervenientei, aceasta susține că a realizat același tabel regăsit în propunerea funciară, cu aceleași mențiuni, însă arătând cu exactitate activitățile/sub activitățile ce vor fi executate de subcontractanți, în forma indicată și în cuprinsul Propunerii tehnice. Astfel, intervenienta subliniază faptul că, nu a prezentat un alt grafic general de realizare a investiției, ci doar l-a completat pe cel inițial, cu informații deja existente la dosarul achiziției.

Prin urmare, eroarea materială minoră de a evidenția în cuprinsul graficului GANTT activitățile/sub activitățile realizate de subcontractanții nominalizați, ar reprezintă o abatere tehnică minoră, astfel cum aceasta a fost definită de art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, neconducând la depunerea unei noi oferte.

Introducerea acestor prevederi în legislație a avut la bază necesitatea găsirii unui echilibru just între aplicarea, pe de o parte, a principiului proporționalității și, pe de alta parte, a principiului tratamentului egal și principiului transparenței. Atât erorile aritmetice cât și viciile de formă au particularitatea că reprezintă erori sau omisiuni din cadrul ofertei a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în cadrul ofertei sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare. Viciile de formă pot viza atât elemente ale propunerii tehnice, cât și ale propunerii financiare, pe când erorile aritmetice vizează strict elemente ale propunerii financiare. Abaterile tehnice minore se referă inclusiv la omisiuni clare, dar a căror corectare este posibilă, însă numai dacă ele sunt nesemnificative în ansamblul ofertei (nu se încadrează în situațiile prevăzute de art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 în cazul achizițiilor publice, respectiv art. 140 alin. (8) din HG nr. 394/2016 în cazul achizițiilor sectoriale).

Mai mult, sintagma trebuie raportată la datele speței, prin ea înțelegându-se acea neconcordanță de mică însemnătate față de cerințele caietului de sarcini, ce nu afectează substanțial conținutul acestuia, astfel cum a fost conceput de autoritate. Ar fi nelegală și anormală, consideră intervenienta, respingerea unei oferte pentru omisiuni minore, ușor de remediat, mai cu seama că, în speță, oferta reclamată are și prețul cel mai scăzut, aceasta, în condițiile în care proporționalitatea reprezintă un criteriu adesea decisiv în evaluarea legalității actelor și acțiunilor instituțiilor statului, inclusiv a celor

aparținând autorității contractante, în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică. Respingerea ofertei numai pe considerentul că orice revizuire ulterioară a erorilor și omisiunilor constatate conduce în mod inevitabil la modificarea acesteia este lipsită de suport legal (Decizia civilă nr. 282/12.09.2013, emisă de Curtea de Apel Constanța).

În atare situație, anularea procedurii ar reprezenta un formalism excesiv, atât timp cât intervenienta îndeplinește toate condițiile specificate în caietul de sarcini, iar subcontractanții au fost menționați în cuprinsul Propunerii financiare, întocmai cum intervenienta a arătat, clarificarea ulterioară a acestor aspecte nereprezentând sub nicio formă o modificare a ofertei inițiale.

Contrar alegațiilor contestatoarei, oferta asocierii interveniente nu este neconformă raportat la cerințele din fișa de achiziții, iar raportat la ansamblul aspectele anterior relevate, nu se poate deduce concluzia conform căreia solicitarea de clarificări adresată intervenientei ar reprezenta o modificare substanțială a ofertei depuse, producând un avantaj subscrisei și încălcând principiul tratamentului egal garantat ofertanților.

În cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le-a fost adresată. Pentru a se circumscrie principiilor anterior enunțate, în acord cu jurisprudența CJUE, o cerere de clarificare a unei oferte poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare și ea nu poate conduce sub nicio formă la prezentarea de către ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, pct. 40). Prin urmare, sub aspect formal, se permite inclusiv că, răspunzând la clarificările solicitate, ofertantul să completeze documentele inițial depuse cu singura condiție ca prin această completare să nu fie modificate elementele esențiale ale ofertei inițiale, respectiv ca aceste completări să își aibă izvorul bine determinat în oferta inițială și acestea să fie menite să clarifice o situație preexistentă.

III. În ceea ce privește criticile invocate cu privire la depunerea cazierului judiciar al domnului, reprezentant legal al subcontractantului

Întocmai cum arată și contestatoarea, potrivit pct. III. 1.1.a) din fișa de date, ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să

se regăsească în situația prevăzută la art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea 98/2016, acestea fiind necesar a se declara în DUAЕ, iar ulterior dovedite prin depunerea documentelor justificative care urează a se prezenta, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, fiind enumerate documentele ce se consideră a fi justificative, printre care și cazierul judiciar al reprezentantului legal.

Intervenienta susține că a făcut întocmai dovada îndeplinirii condițiilor mai sus menționate, depunând cazierul judiciar al tuturor reprezentanților legali, fără mențiuni, oferta intervenientei fiind pe deplin acceptabilă, contrar aspectelor învederate de către contestatoare.

Intervenienta face trimitere și la prevederile art. 196 alin. (2), respectiv alin. (3) din Legea nr. 98/2016, privind posibilitatea autorității contractante de a invita ofertanții să completeze sau să clarifice aspectele necesar a fi lămurite și prevăzute legal.

În plus, pot fi indecente aspectele mai sus menționate privind eroarea minoră, dar și modalitatea de aplicare a principiilor directoare ale achizițiilor publice.

Pe de altă parte, având în vedere prevederile art. 3, 172, 181 din Legea nr. 98/2016, art. 20 alin. 10-12, art. 29, art. 30 toate din HG nr. 395/2016, dar și prevederile art. 70 din Directiva 2014/24 rezultă în mod neechivoc că această cerință este o cerință de executare a contractului și nu un criteriu de calificare/selecție pentru contactul de achiziție publică din speță sau o specificație tehnică aferentă serviciilor ce se doresc a fi prestate.

De asemenea, nu se poate reține încălcarea art. 193 din Legea 98/2016 și încălcarea principiilor egalității de tratament și nediscriminării reglementate de art. 2 alin (1) din aceeași lege în condițiile în care cerința vizând prezentarea unui cazier judiciar nu vizează criteriile de calificare sau selecție, ci vizează executarea contractului.

Pe cale de consecință, în cauză nu se impune adoptarea vreunei măsuri de remediere dintre cele solicitate de contestatoare, față de motivarea contestației neputându-se concluziona că actele atacate sunt nelegale. Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, intervenienta solicită să se dispună respingerea contestației formulate în cauză ca nefondată.

În temeiul art. 19 din Legea 101/2016, intervenienta solicită accesul la dosarul constituit în fața Consiliului astfel încât să aibă

posibilitatea să realizeze ulterior formularea unor concluzii scrise în funcție de înscrisurile regăsite la dosarul achiziției, dacă se impune.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016 și prevederile menționate din cuprinsul Codului Civil, precum și ansamblul textelor legale la care a făcut intervenienta referire.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 7913/03.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42411/04.07.2024, contestatoarea SA a trimis o solicitare de studiu dosar, adresă în care a solicitat „(...)Având în vedere invitația Consiliului de studiere a dosarului achiziției, ca urmare a solicitării subscrisei formulate în cadrul contestației formulate și depuse cu numărul de înregistrare 6771/06.06.2024 (număr de înregistrare la CNSC 35287/06.06.2024), vă solicităm, în mod respectuos, transmiterea documentelor dosarului de achiziție aferente ofertei declarate câștigătoare în format electronic, pe adresa de e-mail:, întrucât termenul scurt și distanța mare față de sediul Consiliului nu ne permit studierea dosarului în format fizic, departamentul de ofertare al subscrisei fiind angrenat în multiple proceduri de depunere a unor oferte”.

Consiliul a răspuns contestatoarei prin adresa nr. 42519/1944/C5 din data de 05.07.2024, *„Referitor la adresa dvs. nr. 7913/03.07.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42111/04.07.2024, va informăm că, CNSC nu are ca atribuții și competențe legale comunicarea documentelor din dosarul achiziției publice și nici nu transmite electronic acest dosar.*

Nu există dosar electronic public la CNSC. Acesta poate fi studiat doar la sediul CNSC”.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că SA a transmis recipisa de consemnare nr. 210285916/1, eliberată de CEC BANK Sucursala la data de 05.06.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 88.000,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 1944/2024.

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

..... a organizat procedura simplificată, privind atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect executarea lucrărilor în cadrul proiectului „Modernizare baza sportiva in - demolare Corp C2, construire Corp C3 cu funcțiunea de vestiare și toalete publice, construirea unor tribune metalice prefabricate neacoperite, modernizare suprafață de joc cu gazon natural, sistem de irigație teren, pistă de alergare în jurul terenului cu gazon natural, cu doua benzi, refacere împrejmuire proprietate și împrejmuiuri tehnice necesare activităților

sportive, brânșamente și racorduri la utilități, ..., județul", inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului simplificat nr./22.02.2024.

Valoarea estimată a achiziției este de 5.180.505,36 lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care a fost evaluată oferta depusă de Asocierea formată din

În cauza, asocierea - a depus cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 37713/17.06.2024, care pe de o parte prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante cu privire la criticile formulate de către contestatorul SA.

Referitor la partea din cererea de intervenție formulată, în raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”* și având în vedere faptul că la data de 06.06.2024 a fost depusă contestația la CNSC, Consiliul constată că cererea de intervenție (aceasta fiind transmisă la CNSC prin e-mail la data de 14.06.2024) este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză asocierea - are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a asocierii - împreună cu contestația formulată de SA.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la lipsa experienței similare a Asocierii formată din -, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a stabilit ca și cerință de calificare la cap III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională următoarele:

„Listă și descriere succintă a criteriilor de selecție:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Informații privind partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze.

Nivel(uri) minim(e) al(e) standardelor care ar putea fi impuse:

*Ofertantul trebuie să facă dovada ca, în ultimii 5 ani calculați până la data limita stabilită pentru depunerea ofertelor au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun **sfârșit lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare / modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura la nivelul unui contract, maximum 3 contracte, cu o valoare totală, fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 5.100.000 lei, cu condiția ca cel puțin un contract să fi presupus înființare/modernizare/reabilitare teren de sport cu gazon artificial).***

Nota 1: Dacă se decalază termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere clădiri cuprinse cel puțin în categoria de importanță „D” normală, conform prevederilor H.G. nr. 766/1997.

Modalitatea de îndeplinire:

*Ofertantul unic/ Ofertantul asociat/Terțul susținător/ Subcontractantul **va completa DUAE - Secțiunea „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.***

În ceea ce privește „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”, autoritatea contractantă solicită Ofertantului unic/Ofertantului asociat/Terțului susținător/ Subcontractantului să declare dacă îndeplinește sau nu toate criteriile de selecție stabilite în documentele achiziției și menționate în anunțul de participare simplificat.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:

- procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal de recepție pe obiect, întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) valoarea și locul execuției lucrărilor.”

- această cerință se regăsește și în cadrul fișei de date a achiziției postată în SEAP sub identificatorul „[...../00010] FisaDate_DF1205230.pdf”

Pentru demonstrarea îndeplinirii acestei cerințe, Asocierea formată din - a depus DUAE bifând Secțiunea „Criteriile de selecție” - punctul A „Indicație globală pentru toate criteriile de selecție”.

Prin adresa nr. 12728/10.05.2024, autoritatea contractantă a solicitat asocierii formată din - să prezinte documentele suport necesare în vederea îndeplinirii cerințelor din cadrul DUAE și a celor menționate în fișa de date punctul III.1) Condiții de participare.

Procedând la verificarea documentelor depuse de către asocieria formată din -, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul celor două pagini ale opisului depus de către asocieria câștigătoare sunt menționate următoarele:
 - o contractul care se regăsește la pag. 20-23
 - o contractul - Gremet Iazului care se regăsește la pag. 28-31
 - o contractul - care se regăsește la pag. 75-84
- în cadrul documentelor anexate răspunsului potrivit opisului rezultă următoarele:
 - o la pag. 20-23 se regăsește contractul de prestări servicii nr. 8/04.05.2021 încheiat între și având ca obiect efectuarea lucrărilor de construcție imobil de locuințe colective D+P+4E+E retras, în valoare de 4.129.832,79 lei + TVA
 - o la pag. 24-27 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 203/20.09.2022 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire imobil de locuințe colective cu regim de înălțime D+P+4E+Er, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - o la pag. 28-31 se regăsește contractul de prestări servicii nr. 8A/15.04.2022 încheiat între și având ca obiect efectuarea lucrărilor de construcție (structura, zidărie, acoperiș, hidroizolații, termoizolații, semi finisaje interioare, instalații) la locuințele individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, în valoare de 3.937.500 lei + TVA
 - o la pag. 32-34 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 114/18.08.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - o la pag. 35 – certificat de atestare a edificării construcțiilor nr. 114/18.08.2023
 - o la pag. 36-38 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 115/18.08.2023 privind execuția

- lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
- la pag. 39 – certificat de atestare a edificării construcțiilor nr. 115/18.08.2023
 - la pag. 40-42 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 147/22.09.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - la pag. 43-45 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 148/22.09.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - la pag. 46-48 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 145/22.09.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - la pag. 49-51 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 146/22.09.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - la pag. 52-54 se regăsește procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 117/18.08.2023 privind execuția lucrărilor de construcții aferente investiției construire două locuințe individuale în sistem cuplat cu regim de înălțime P+E, amenajare și împrejmuire teren, lucrări executate în cadrul contractului încheiat între și
 - la pag. 55 – certificat de atestare a edificării construcțiilor nr. 117/18.08.2023
 - la pag. 75-84 se regăsește contractul de execuție lucrări nr. 1/02.08.2023 încheiat între, ... și având ca obiect efectuarea lucrărilor de „construire bază sportivă, terenuri sintetice fotbal, împrejmuire și iluminat” în valoare de 410.000 euro + TVA

- o la pag. 85-86 se regăsește procesul verbal la încheierea lucrărilor încheiat între, ... și având ca obiectiv „bază sportivă Oradea”

Din descrierea contractului propus de asocierea câștigătoare ca și experiență similară, reiese explicit faptul că asociatul a executat lucrări de construire teren sintetic fotbal care se încadrează categoria lucrărilor considerate ca și experiență similară de către autoritatea contractantă motiv pentru care, Consiliul reține că autoritatea contractantă a evaluat oferta depusă de asocierea - în mod corect și legal.

Faptul că în cadrul procesului verbal nr. 969/20.05.2024 privind evaluarea documentelor – suport depuse de ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ autoritatea contractantă nu a menționat respectivul contract depus ca și experiență similară de către asociatul nu poate constitui motiv de respingere a ofertei asocierii formată din - în condițiile în care acest contract a fost depus la autoritatea contractantă în cadrul documentelor suport DUAЕ, a fost menționat în cadrul opisului iar toate documentele au fost numerotate consecutiv de către asocierea în discuție, paginile corespunzând opisului de documente.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*art. 123 din HG nr. 395/2016*), cât și pentru entitatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire 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.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor

sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare simplificat, astfel cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că, autoritatea contractantă a făcut o verificare riguroasă și legală, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt nefondate, urmând a fi respinse.

În cadrul fișei de date a achiziției la cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a menționat „2) *Graficul general de realizare a investiției (graficul Gantt), detaliat la nivel de categorie de lucrări (la nivel de deviz) din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică a activităților pe luni, cu indicarea fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care vor trebui să probeze transpunerea prevederilor caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Dacă anumite activități sunt realizate de subcontractanți în cadrul graficului Gantt vor fi evidențiate distinct*”.

Pagina 26 din 31

- Prin procesul verbal nr. 873/29.04.2024 autoritatea contractantă a constatat că sunt necesare clarificări deoarece „ofertantul a prezentat la pagina 234 graficul gantt detaliat la nivel de categorie de lucrări din care rezultă încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin planificarea activităților pe luni cu indicarea fazelor și etapelor de realizare a acestora în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor, informații care transpun prevederile caietului de sarcini într-un plan de implementare fezabil. Aspecte identificare: activitățile realizate de subcontractanți nu au fost evidențiate distinct conform cerințelor din documentația de atribuire”
- În cadrul procesului de evaluare nr. 904/07.05.2024 comisia de evaluare menționează: răspunsul asocierii în discuție „graficul gantt al lucrărilor este prezentat de la pag. 234-254, în cadrul acestuia la pag. 237-254 se regăsește Lista de activități a lucrării în cadrul acesteia sunt prezentați la fiecare activitate/subactivitate executantul lucrărilor, respectiv ofertant sau subcontractant. Atașat vă transmitem o formă a graficului gantt revizuită prin evidențierea lucrărilor executate de subcontractanți”. Analiza răspunsului „în urma reanalizării propunerii tehnice se constată că ofertantul a prezentat de la pagina 237 până la pagina 254 lista resurse în care se precizează executantul fiecărei activități, dat în cadrul graficului ofertantul nu a evidențiat lucrările executate de către subcontractanți. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări ofertantul a prezentat graficul de execuție revizuit în care a evidențiat activitățile și subactivitățile realizate de către subcontractanți. Răspunsul este concludent”.

Față de aceste aspecte Consiliul constată că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 209 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(1¹) În cazul procedurilor simplificate organizate pentru atribuirea contractelor din cadrul proiectelor de infrastructură finanțate din fonduri europene, în situația în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în situația în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertanților/candidaților, de regulă, cel mult de două ori în cursul procesului de evaluare, clarificări/completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

(2) *Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

- Art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

- Art. 135 din HG nr. 395/2016 *„(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia*.

(2) *În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă*.

(3) *În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire*".

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că informațiile cu privire la executanții activităților și subactivităților se regăseau în cadrul propunerii tehnice, revizuirea graficului Gantt neproducându-i ofertantului câștigător niciun avantaj.

Față de aceste aspecte, criticile sunt nefondate urmând a fi respinse.

Referitor la criticile contestatorului cu privire la lipsa cazierului judiciar al domnului, Consiliul reține următoarele:

- în cadrul fișei de date a achiziției, autoritatea contractantă a stabilit la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului următoarele:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 59, 60, 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței: se va completa DUAE în conformitate cu art. 193 alin. 1 din Legea 98/2016. 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. Aceste documente sunt: (...)

- *cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv;*

- *după caz, documente prin care se demonstrează faptul ca operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute la art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice;*

- *alte documente edificatoare, după caz;*"

În cadrul celor două pagini ale opisului depus de către asocierea câștigătoare sunt menționate următoarele:

- Cazier judiciar administrator / asociați se regăsește la pag. 167
- Certificat constatator 168-184.

În cadrul documentelor anexate răspunsului potrivit opisului rezultă următoarele:

- la pag. 167 se regăsește certificatul de cazier judiciar al domnului
- la pag. 168-184 se regăsește certificatul constatator al din care rezultă că această societate are doi acționari, respectiv dl și, ambii având calitate de administratori.

Autoritatea contractantă prin adresa nr. 13347/20.05.2024 a solicitat prezentarea certificatului de cazier judiciar al domnului

Urmare a acestei clarificări, asocierea a depus certificatul de cazier judiciar din conținutul căruia rezultă că „*solicitantul nu este înscris în cazierul judiciar*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului cu privire la faptul că oferta ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 „*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 DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*” având în vedere că cerința autorității contractante este ca ofertanții, terții susținători și **subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile** prevăzute la art. 59, 60, **164**, 165, 167 **din Legea nr. 98/2016**, cerință care este îndeplinită de către subcontractantul, prin certificatele de cazier demonstrând că niciunul dintre administratori nu sunt înscrși în cazierul judiciar.

Depunerea certificatului de cazier reprezintă modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare și nu reprezintă o cerință de calificare în sine.

În speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- Art. 196 din Legea nr. 98/2016 „(1) *Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. Documentele solicitate vor trebui depuse de către candidați/ofertanți, sub sancțiunea excluderii, în termen de cel mult 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării din partea autorității contractante, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a candidatului/ofertantului respectiv.*

(2) **Înainte de atribuirea contractului** de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, **autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul**

stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, **solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE**, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare.

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

Față de aceste aspecte, criticile sunt nefondate urmând a fi respinse.

În mod suplimentar, în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă a acordat mult mai multă clemență contestatorului față de operatorul economic câștigător, fiindu-i solicitate și acestuia solicitări de clarificări care au fost ulterior acceptate cum ar fi lipsa declarației privind respectarea condițiilor de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă ale subcontractantului, inclusiv modificarea propunerii tehnice prin modificarea garanției minime pentru centrala curenți slabi de la 3 ani la 5 ani fără ca această informație să se regăsească în alte documente prezentate de ofertant. Eroarea de redactare invocată de către contestator și acceptată de către autoritatea contractantă fără nicio minimă dovadă, nu este reglementată de legislația în domeniul achizițiilor, ci doar abaterile tehnice minore și viciile de formă, această modificare urmare a răspunsul la solicitările de clarificări, neputând fi încadrată în aceste categorii acceptate de legiuitor pentru ca oferta să fie considerată admisibilă.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și pe cale de consecință va admite cererea de intervenție formulată de asocieria -

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SA în contradictoriu cu autoritatea contractantă și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de asocieria -

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

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată practica deciziei, Consilier

Redactată în exemplare originale, conține (.....) pagini.