



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 566/C5/206

Data: 16.03.2022

Prin contestația nr. 63/28.01.2022, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 4893/28.01.2022 și, respectiv, sub nr. 5294/01.02.2022, ... SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat raportul procedurii nr. 750/ 21.01.2022 și adresa nr. 756/21.01.2022, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Înființare centre sociale pentru persoane vârstnice în ..., județul Vaslui», cod CPV 45200000-9 (Rev. 2), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat:

„- anularea comunicării rezultat procedură nr. 756 din data de 21.01.2022 emisă de către autoritatea contractanta ..., prin care oferta noastră a fost declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (6) lit. a) din HG nr. 395/2016”;

„- anularea Raportului procedurii întocmit de către autoritatea contractante prin care se invocă o serie de motive în sensul declarării ofertei noastre inacceptabilă (...);

- „anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza luării deciziei menționate anterior precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu aceasta”.

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

În partea introductivă a contestației, ... SRL a prezentat un scurt istoric al derulării prezentei proceduri de atribuire.

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că în urma evaluării ofertelor, la data de 18.01.2022, a primit de la autoritatea contractantă comunicarea rezultatului procedurii nr. 615/ 18.01.2022, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată câștigătoare, după ce, în prealabil, la solicitarea comisiei de evaluare nr. 299/11.01.2022, a transmis documentele care probează îndeplinirea cerințelor de calificare asumate prin completarea formularului DUAE de către ofertant, terț susținător și subcontractanți.

Cu toate acestea, în urma primirii comunicării menționate anterior, la data de 20.01.2022, a primit adresa autorității contractante nr. 687/ 20.01.2022, în care se menționează că, dintr-o eroare, în procesul evaluării efectuate de membrii comisiei de evaluare, s-a omis a se solicita să se indice unde în cadrul ofertei se regăsește modul efectiv prin care terțul susținător ... SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente ce trebuiau prezentate împreună cu angajamentul ferm, oferta și DUAE, ca anexe la angajament. Totodată, ... SRL a învederat faptul că prin aceeași adresă s-a menționat că „Documentele prezentate trebuie să indice care sunt concret resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm”.

La această solicitare, ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 61/21.01.2022, menționând că, în cadrul ofertei, a prezentat angajamentul ferm al terțului susținător ... SRL, pentru îndeplinirea criteriului de calificare referitor la capacitatea tehnică - experiența similară, respectiv executarea de lucrări de tipul specificat. De asemenea, a atașat răspunsului și declarația terțului susținător privind resursele pe care le va mobiliza pentru îndeplinirea contractului, în cazul în care va întâmpina dificultăți în îndeplinirea contractului, resursele fiind formate din 1 inginer constructor, 20 muncitori și 55 categorii de echipamente/utilaje/instalații/dotări.

În urma acestui răspuns din data de 21.01.2022, la aceeași dată, ... SRL a primit din partea autorității contractante, o nouă comunicare a rezultatului procedurii, respectiv adresa nr. 756/ 21.01.2022, prin care a fost informată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în baza art. 134. alin. (6) lit. (a) din HG nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul nr. 61/21.01.2022, s-a modificat propunerea tehnică încărcată inițial în SEAP, prin completarea acesteia cu informații noi, referitoare la modul efectiv prin care terțul susținător ... SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente ce trebuiau prezentate împreună cu angajamentul ferm, completare care nu este de confirmare

sau de clarificare și nici nu se susține pe informații deja existente în ofertă.

Astfel, ... SRL nu este de acord cu concluziile autorității contractante și consideră netemeinică și ilegală comunicarea emisă.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a prezentat, punctual, motivele respingerii ofertei sale din comunicarea rezultatului procedurii, susținând următoarele:

Pentru a arăta lipsa de temeinicie a motivării comunicării deciziei de respingere a ofertei, emise de către autoritatea contractantă, ... SRL a făcut trimitere la prevederile cerinței de calificare privind experiența similară menționată la secțiunea III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională și modul de îndeplinire de către ... SRL a acestei cerințe.

... SRL a învederat faptul că, întrucât experiența sa similară pentru lucrări de tipul specificat, în ultimii 3 ani, este de 1.726.462,41 lei, fără TVA, conform contractului nr. 2987/ 06.05.2020 prezentat, a apelat la susținerea acestei cerințe de către ... SRL, pentru care au fost prezentate următoarele informații și documente încărcate inițial în SEAP:

- DUAЕ completat de terțul susținător cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate, în speță contractul de lucrări nr. 929/ 21.03.2018, încheiat între terțul susținător și Comuna Delești, județul Vaslui, având ca obiect proiectare și execuție „Reparații capitale școala existentă, extindere pe orizontală, utilități, sat Hârșova, comuna Delești, jud. Vaslui”, având o valoare finală C+M a lucrărilor executate de 2.297.008,54 lei, fără TVA, conform PV recepție la terminarea lucrărilor nr. 2064/01.07.2021;

- Angajamentul ferm al terțului susținător privind susținerea acordată ... SRL, pentru îndeplinirea criteriului referitor la experiența similară, prin care terțul ... SRL se obligă să-i pună la dispoziție experiența sa similară, în cazul în care întâmpină dificultăți de natura tehnică pe parcursul derulării contractului;

- Anexa la angajamentul ferm, în care este identificată capacitatea tehnică privind experiența similară a terțului susținător, obiect al susținerii acordate prezentate în angajamentul ferm, cu informații privind executarea de lucrări similare, de tipul specificat, în cuantumul și perioada de referință solicitată.

Mai mult decât atât, ... SRL a precizat că prin răspunsul nr. 61/21.01.2022, a transmis declarația terțului susținător privind resursele pe care acesta le va mobiliza și i le va pune la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, dacă societatea sa va întâmpina dificultăți în îndeplinirea contractului, resursele fiind formate din 1 inginer constructor, 20 muncitori și 55 categorii de echipamente/utilaje/instalații/ dotări, resurse ce acoperă necesarul pentru execuția lucrărilor supuse achiziției.

De asemenea, ... SRL a precizat că în propunerea tehnică, în cadrul Programului de execuție, Personalul disponibil și propus pentru executarea contractului, se regăsesc muncitorii și utilajele necesare, de

care dispune și pe care îi alocă execuției lucrărilor, aceste resurse fiind regăsite și în cele prezentate prin declarația terțului susținător privind resursele pe care acesta le va mobiliza și le va pune la dispoziție pentru îndeplinirea contractului, prezentate în paragraful anterior.

Autoarea contestației consideră că nu se poate pune în discuție o modificare/completare a propunerii tehnice cu informații noi, precum afirmă autoritatea contractantă în comunicarea nr. 756/21.01.2022, deoarece, în propunerea tehnică prezentată se regăsesc muncitorii și utilajele necesare, de care dispune și pe care le alocă execuției lucrărilor, aceste resurse fiind regăsite și în cele prezentate prin declarația terțului susținător privind resursele pe care acesta le va mobiliza și le va pune la dispoziția ... SRL pentru îndeplinirea contractului, prezentate în paragraful anterior. Mai mult, chiar și în ipoteza în care prin răspunsul nr. 61/21.01.2022, s-a modificat conținutul propunerii tehnice, devin incidente prevederile art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, ce menționează admisibilitatea ofertei în cazul în care modificările pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore. În această ipoteză, având în vedere prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, completarea ofertei cu informațiile privind muncitorii și utilajele alocate de terțul susținător nu conduce la depunerea unei noi oferte, terțul susținător fiind identificat și prezentat inițial, având depuse DUAЕ și angajament de susținere cu anexa privind susținerea experienței similare. Pe de altă parte, în aceeași situație „ipotetică”, având în vedere prevederile art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, completarea ofertei cu informațiile privind muncitorii și utilajele alocate de terțul susținător, poate reprezenta și un viciu de formă, omisiunea prezentării acestora inițial, ca anexă la angajament, fiind susținută, în mod neechivoc, de faptul că terțul susținător a fost declarat inițial, fiind depuse DUAЕ și angajament de susținere cu anexa privind susținerea experienței similare, respectiv în propunerea tehnică muncitorii și utilajele alocate execuției lucrărilor, completarea având rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibilă de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Într-o altă ordine de idei, ... SRL a menționat că temeiul legal al respingerii ofertei sale, invocat de autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 756/21.01.2022, respectiv art. 134 alin. (6) lit. a) din HG nr. 395/2016, se referă la modificarea propunerii tehnice sau propunerii financiare. Ori, în situația de față, completarea ofertei cu declarația terțului susținător privind resursele ce le va mobiliza pentru îndeplinirea contractului, se referă la documentele de calificare, conform cerinței privind experiența similară de la secțiunea III. 1.3) Capacitatea tehnică și profesională din anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției, neputând fi incidente prevederile art. 134 alin. (6) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la documentele/criteriile de calificare, ... SRL a arătat că prevederile legale în vigoare fac posibilă respingerea ofertei în situația în care 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, date fiind prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. Dar, în situația de față, cerința de calificare privind experiența similară este îndeplinită prin cumulul valorilor contractelor depuse de ofertant și terț susținător, pentru care au fost completate și depuse DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Autoarea contestației a invocat prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, ce permite completarea documentelor ofertei, chiar și în două rânduri, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, cu respectarea principiilor tratamentului egal și al transparenței. Astfel, în speță, poate fi vorba doar despre o situație ipotetică privind identificarea în concret a resurselor tehnice (muncitori și utilaje) pe care terțul susținător le va pune la dispoziție ofertantului, ca anexă la Angajamentul ferm prezentat, clarificarea acestui aspect neputând fi susceptibil a reprezenta o favorizare a ... SRL, deoarece terțul susținător a fost identificat și declarat inițial, cu depunerea documentelor aferente, iar în propunerea tehnică au fost prezentate resursele tehnice (muncitori și utilaje) alocate execuției lucrărilor.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 5175/31.01.2022, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 5430/206/C5/01.02.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația.

Ulterior, ... SRL a transmis, prin poștă, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 5294/01.02.2022, reprezentând originalul contestației nr. 63/28.01.2022 și al Recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 207803626/2 din 31.01.2022, în sumă de 77.500,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Bârlad, iar în copie, adresa nr. 615/18.01.2022.

Prin corespondențele transmise prin mijloace electronice (e-mail), înregistrate la Consiliu sub nr. 5550/02.02.2022, 5512/02.02.2022, nr. 5584/02.02.2022 și, respectiv, sub nr. 5525/02.02.2022, autoritatea contractantă a transmis un set de documente pentru soluționarea contestației și punctul de vedere nr. 1045/01.02.2022, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ... SRL ca neîntemeiată, având în vedere următoarele aspecte:

Conform proceselor-verbale întocmite în cadrul procedurii, a analizat ofertele depuse, însă, „din neglijență”, ca urmare a numărului mare de proceduri aflate în lucru la momentul respectiv și a personalului insuficient, în data de 18.01.2022, anterior întocmirii raportului procedurii, comisia de evaluare, a transmis comunicări către ofertanți,

printre care și ofertantului ... SRL, comunicându-i acestuia că a fost declarat câștigător.

Înainte de întocmirea raportului procedurii și aprobarea acestuia, comisia de evaluare a verificat documentele de calificare și DUAE, având în vedere că procedura va fi verificată și de experții din cadrul compartimentului de achiziții publice a Agenției pentru Dezvoltare Regională Nord-Est și, pentru a evita aplicarea corecțiilor financiare ce pot ajunge până la 100% din valoarea contractului de lucrări, în cazul unor nereguli care constituie încălcări ale normelor în materie de achiziții publice aplicabile contractelor finanțate din bugetul Uniunii Europene în cadrul gestiunii partajate. Astfel, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... SRL nu a depus, în cadrul ofertei, modul efectiv prin care terțul susținător ... SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, conform prevederilor art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a modelului de formular Angajament ferm pentru susținere acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară, iar, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 687 din data de 20.01.2022, s-a realizat o modificare a propunerii tehnice încărcată inițial în SEAP, prin completarea acesteia cu informații noi, referitoare la modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere („Declarație privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară” ce cuprinde detaliat modul de susținere), documente ce trebuiau prezentate împreună cu Angajamentul ferm, completare care nu este de confirmare sau de clarificare și nici nu se susține pe informații deja existente în ofertă. Față de acest aspect, autoritatea contractantă consideră că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară, iar pentru a respecta principiul tratamentului egal și al transparenței față de ceilalți ofertanți care au fost respinși, în data de 21.01.2022 a decis că oferta depusă de către ... SRL este inacceptabilă, fiind, astfel, emise comunicările finale către toți ofertanții înscrși la procedură.

În urma declarării tuturor ofertanților necâștigători, comisia de evaluare a hotărât și supus aprobării anularea procedurii, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, aceasta urmând a fi reluată imediat după perioada de contestare.

Cu privire la motivele invocate de ... SRL în contestație, autoritatea contractantă a învederat următoarele:

Pe parcursul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări pentru a analiza cât mai corect informațiile din ofertele transmise. Autoritatea contractantă a analizat, în detaliu, fiecare răspuns primit de la ofertanți pe parcursul transmiterii tuturor

solicitărilor privind corespondența cu caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

Ca urmare a cerinței din fișa de date de la Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, comisia de evaluare a analizat existența angajamentului ferm și a anexei acestuia pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, scăpând din vedere, la momentul respectiv, solicitarea de clarificări privind precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru), fapt asupra cărui s-a revenit mai târziu, la etapa verificării documentelor de calificare cu DUAЕ.

Autoritatea contractantă apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 687/20.01.2022 nu poate fi considerat viciu de formă, deoarece, în oferta prezentată de către ... SRL, nu se regăsesc informații despre resursele terțului susținător și despre modul concret cum va interveni în cazul în care ofertantul nu își va îndeplini obligațiile din contract, iar pentru a respecta principiul tratamentului egal față de ceilalți ofertanți respinși, comisia de evaluare nu a solicitat completarea documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei, resursele umane prezentate în cadrul ofertei fiind doar cele ale ... SRL, nicidecum ale terțului susținător.

Ulterior, prin adresa nr. 1061/01.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5754/03.02.2022, autoritatea contractantă a înaintat, prin poștă, în original, punctul de vedere nr. 1045/01.02.2022, iar în copie, o parte a documentelor necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 7771/206/C5/14.02.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea documentelor care nu au fost remise prin adresa nr. 1061/01.02.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 5754/03.02.2022.

Autoritatea contractantă, prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 9593/23.02.2022, a depus documentele solicitate de CNSC.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construcții în cadrul proiectului «Înființare centre sociale pentru persoane vârstnice în ..., județul Vaslui», cod CPV 45200000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1096025/29.10.2021, stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 15.11.2021 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 3.874.040,40 RON.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect

consemnat în procesul verbal nr. 11070/16.11.2021. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 750/21.01.2022, potrivit căruia procedura de atribuire a fost anulată, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, iar oferta depusă de ... SRL a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 756/21.01.2022, ofertantul ... SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207803626/2 din 31.01.2022, în sumă de 77.500,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Bârlad.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației, rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de respingere a ofertei sale, contestatoarea susținând că prin răspunsul transmis autorității contractante nu a modificat/completat propunerea tehnică și solicitând anularea actului atacat.

În analiza prezentei contestații, Consiliul apreciază relevante următoarele prevederi ale fișei de date a achiziției:

«III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

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

Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani raportați la data limită de depunere a ofertelor în valoare cumulată de cel puțin 3.874.040,40 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere clădiri (cuprinse cel puțin în categoria de importanță C conform prevederilor H.G. nr. 766/1997 modificată și completată sau, în cazul ofertanților străini, de complexitate echivalentă).

Pentru înțelegerea cerinței, clarificăm următoarele:

- prin construcții din categoria de importanță C se va înțelege: „Construcții cu funcții obișnuite, a căror neîndeplinire nu implică riscuri majore pentru societate și natură (cum ar fi clădiri de locuințe cu mai mult de două niveluri, construcții industriale și agrozootehnice; construcții social culturale care nu intră în categoriile de importanță A și B), sau construcții cu caracteristici și funcțiuni obișnuite, dar cu valori de patrimoniu (cum ar fi clădiri de cult, muzee de importanță locală)”;

„Lucrări executate în mod corespunzător” înseamnă lucrări similare recepționate de beneficiarul acestora, în limitele acordului/contractului dintre Ofertant și beneficiarul lucrărilor.

(...)

Capacitatea tehnică și/sau profesională a operatorului economic poate fi susținută în conformitate cu art. 182 din Legea nr. 98/2016.

Nota: În cazul asocierii, la calculul experienței similare se va ține cont de procentul de asociere a fiecărui asociat din acordul de asociere.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea fără TVA, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor.

(...)

DUAЕ completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ.

Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate.

Odată cu depunerea DUAЕ se prezintă angajamentul terțului susținător (model orientativ Formularul nr. 2) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Prin angajamentul ferm, **terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul** în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie **prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).**

Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. După caz, odată cu depunerea DUAЕ, se prezintă pe lângă angajamentul terțului susținător **(împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care**

rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/ acestora) și acordul de asociere.

Subcontractanții pe a căror capacități ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm.

Autoritatea contractantă va lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea în cazul în care terțul susținător nu este declarat subcontractant”.

- pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei:

„(...) Documentele solicitate de la potențialii Ofertanți sunt:

(...)

2) DUAЕ (răspuns) pentru toți Operatorii Economici implicați în procedură (Ofertant individual, membru al unei Asocieri, Subcontractant, Terț Susținător);

5) Angajament al Terțului Susținător (angajament necondiționat) cu privire la susținerea tehnică și profesională a Ofertantului în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională **și anexele acestuia constând în documentele transmise operatorului economic Ofertant de către terțul/terții susținător/susținători din care rezultă modul efectiv în care aceștia din urmă asigură îndeplinirea angajamentului de susținere [dacă este cazul]”.**

Din conținutul documentului DUAЕ depus de contestatoare, rezultă că, în legătură cu cerința de calificare anterior menționată, ofertantul a indicat contractul nr. 2987/06.05.2020 [„Reabilitare și dotare cămin cultural în comuna Berezeni, județul Vaslui”, contractant unic, în valoare de 1.726.462,41 lei, beneficiar Comuna Berezeni], indicând, ca terț susținător, operatorul economic ... SRL.

În cadrul documentului DUAЕ aparținând terțului susținător, în legătură cu „capacitatea tehnică și profesională”, s-a indicat contractul nr. 929/21.03.2018 [„Reparații capitale școală existentă, extindere pe orizontală, utilități, sat Hârșova, comuna Delești, județul Vaslui”, în valoare de 2.344.285,23 lei, din care terțul susținător a executat 98% din contract].

De asemenea, odată cu acest DUAЕ a fost depus și „Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiență similară” (completat potrivit formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă), aparținând terțului susținător ... SRL, potrivit căruia:

„(...) în situația în care contractantul S.C. ... S.R.L. întâmpină dificultăți de natură tehnică pe parcursul derulării contractului, garantăm necondiționat și irevocabil, autorității contractante, susținerea necesară pentru îndeplinirea contractului conform ofertei prezentate și a obligațiilor asumate de S.C. ... S.R.L. prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Noi, S.C. ... S.R.L., vom răspunde față de autoritatea contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil să ducem la îndeplinire integrală, reglementară și la termen obligațiile asumate de S.C. ... S.R.L. prin contractul ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă, pentru partea asumată prin prezentul angajament.

Noi, S.C. ... S.R.L., declarăm că vom invoca susținerea acordată de S.C. ... S.R.L. pentru îndeplinirea contractului menționat mai sus, așa cum rezultă din prezentul Angajament, în cazul în care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul prezentului angajament ferm.

Noi, S.C. ... S.R.L., înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva S.C. ... S.R.L. pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul angajament ferm.

Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

Noi, S.C. ... S.R.L., declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul anexat privind experiența similară, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică S.C. ... S.R.L. sunt reale”.

Anexat acestui angajament se regăsește anexa conținând informații referitoare la experiența similară a terțului susținător, fiind invocat contractul „Reparații capitale școala existentă, extindere pe orizontală, utilități, sat Hârșova, comuna Delești, județul Vaslui” (indicat și în cadrul DUAE-ului terțului susținător) și menționându-se următoarele:

„Nota 1: În sensul art. 182 alin. (4) din Legea 98/2016, **documentele** transmise ofertantului de către terțul/terții susținător/susținători **din care rezultă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere vor fi prezentate împreună cu Angajamentul ferm, cu oferta și cu DUAE**, și se vor constitui în anexe la angajamentul ferm.

Documentele prezentate trebuie să indice care sunt concret **resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului**, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm.

Nota 2: Prevederile prezentului formular reprezintă conținutul minim al înțelegerii dintre ofertant și terț cu privire la acordarea

susținerii. În cazul în care părțile doresc să stabilească și alte prevederi/drepturi/ obligații, vor redacta o înțelegere scrisă separată pe care o vor anexa angajamentului ferm, cu condiția ca aceasta să nu contravină prevederilor prezentului angajament”.

După evaluarea ofertelor, stabilind că oferta depusă de ... SRL este admisibilă, aspect consemnat în procesul verbal nr. 297/11.01.2022, membrii comisiei de evaluare au stabilit necesitatea solicitării ofertantului în discuție a documentelor justificative prin care să demonstreze cele declarate în DUAE. În acest sens a fost transmisă contestatoarei adresa nr. 299/11.01.2022, la care contestatoarea a răspuns, transmițând documentele solicitate.

Din conținutul dosarului achiziției rezultă că, deși, până la data de 18.01.2022, nu a fost elaborat, fie un proces verbal în cadrul căruia să fi fost analizate documentele justificative DUAE depuse de contestatoare, fie raportul procedurii, a fost transmisă contestatoarei adresa nr. 615/18.01.2022, reprezentând „Comunicare rezultat procedură”, potrivit căreia oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare.

Ulterior transmiterii acestei comunicări, prin adresa nr. 687/20.01.2022, comisia de evaluare, precizând că „*dintr-o eroare în procesul de evaluării efectuate de membrii comisiei de evaluare asupra ofertei depuse în SICAP de către S.C. ... S.R.L. a omis să vă solicite un răspuns la următoarea clarificare*”, a solicitat contestatoarei să indice **„unde în cadrul ofertei, având în vedere prevederile art. 182 alin. (4) din Legea 98/2016 și a modelului de formular Angajament ferm pentru susținere acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică-experiența similară, se regăsește modul efectiv prin care terțul susținător S.C. ... S.R.L. va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente ce trebuiau prezentate împreună cu Angajamentul ferm, cu oferta și cu DUAE, și se vor constitui în anexe la angajamentul ferm.** Documentele prezentate trebuie să indice care sunt concret resursele tehnice pe care terțul le mobilizează în cazul în care operatorul economic întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, tipul acestor documente fiind determinat de obligațiile asumate de ofertant și terțul susținător prin angajamentul ferm”.

Această solicitare de clarificări nu a fost contestată de ... SRL, astfel că s-a născut obligația acestuia de a răspunde întocmai solicitării adresate.

... SRL a răspuns aceste solicitări, prin adresa nr. 61/21.01.2022, precizând următoarele:

„ - în cadrul ofertei a fost prezentat angajamentul terțului susținător ... SRL, pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară.

- **vă transmitem atașat** declarația terțului susținător privind resursele pe care terțul susținător le va mobiliza pentru îndeplinirea contractului, în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți în îndeplinirea contractului”.

Anexat acestui răspuns, ofertantul a prezentat *„Declarația privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiență similară”*, în cadrul căreia se menționează resursele tehnice materiale ce vor fi utilizate pentru finalizarea contractului, respectiv: un inginer constructor (acesta fiind nominalizat); 20 muncitori calificați în construcții; echipamente (prezentate sub formă tabelară – 55 poziții).

Membrii comisiei de evaluare au analizat răspunsul primit și, în cadrul procesului verbal nr 745/21.01.2022 și, ulterior, în cadrul raportului procedurii nr. 750/21.01.2022, au stabilit că oferta depusă de ... SRL este inacceptabilă întrucât, prin răspunsul transmis, *«s-a realizat o modificare a propunerii tehnice încărcată inițial în SEAP, prin completarea acesteia cu informații noi, referitoare la modul efectiv prin care terțul susținător S.C. ... S.R.L. va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente ce trebuiau prezentate împreună cu Angajamentul ferm, completare care nu este de confirmare sau de clarificare și nici nu se susține pe informații deja existente în ofertă. În acest caz au devenit incidente prevederile articolelor 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016»*.

În aceste condiții, potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 750/21.01.2022, procedura de atribuire a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016.

Analizând critica autoarei contestației privind decizia de respingere a ofertei sale, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, conținutul ofertei contestatoarei și răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă, Consiliul apreciază că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care ofertantul a depus o ofertă care nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Astfel, așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul fișei de date a achiziției o serie de criterii de calificare, printre care și cel referitor la experiența similară, solicitând, în mod expres, ca în situația distinctă în care capacitatea tehnică este susținută de un terț, să se prezinte **„odată cu depunerea DUAE”, documente „anexe la angajament, (....), din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora. Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).”**.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici

care au depus oferte [potrivit art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, oferta reprezintă „*actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și **alte documente stabilite prin documentația de atribuire***”], aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea/ admisibilitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile. Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În situația în care contestatoarea aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare putea, fie să înainteze autorității contractante o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 [„*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs*”], fie, dacă aprecia că cerințele de calificare au fost incorect stabilite, să conteste documentația de atribuire, conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal prevăzut, prin raportare la data publicării în SEAP a documentației de atribuire și valoarea estimată a contractului ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Consiliul apreciază că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorilor economici participanți la procedură, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat, în mod expres, care sunt cerințele pe care ofertanții trebuie să le îndeplinească.

În speță, Consiliul constată că angajamentul terțului susținător ... SRL, prezentat de contestatoare odată cu DUAЕ, în termenul limită de depunere a ofertelor (15.11.2021), nu a respectat cerințele obligatorii ale documentației de atribuire, în sensul că acesta nu a fost însoțit de „*documente (...) din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia*” deși, potrivit pct. IV.4.3 Modul de prezentare al ofertei, din fișa de date a achiziției, „*Nerespectarea instrucțiunilor, **neprezentarea informațiilor solicitate completate în mod corespunzător** și/sau transmiterea documentelor într-o formă improprie care face imposibilă vizualizarea conținutului acestora **sunt activități realizate pe riscul ofertantului**, iar **eșecul de a depune o ofertă care să nu îndeplinească cerințele minime și obligatorii de***

calificare și instrucțiunile de prezentare/completare a documentelor indicate prin prezenta documentație poate conduce la respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă/neconformă/neadecvată, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor legale incidente”.

De fapt, ofertantul a transmis autorității contractante documente din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea terțului privind capacitatea tehnică – experiența similară, la data de 21.01.2022. Ori, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”, iar potrivit art. 132 din Legea nr. 98/2016 „(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAE”.

Față de cele reținute anterior, Consiliul constată că neprezentarea de către contestatoare, în forma solicitată, a angajamentului de susținere a capacității tehnice – experiență similară, asumat de terțul ... SRL, conduce, în fapt, la neluarea în considerare a experienței similare susținută de acesta, în condițiile în care, documentele depuse inițial, în termenul limită de depunere a ofertelor, au fost incomplete, iar acceptarea răspunsului la clarificări, prin care s-au prezentat „resursele pe care terțul susținător le va mobiliza pentru îndeplinirea contractului, în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți în îndeplinirea contractului”, este de natură să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din legea nr. 98/2016, potrivit căreia „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”, în condițiile în care informațiile noi prezentate de contestatoare în legătură cu resursele pe care terțul susținător le va mobiliza nu se regăsesc în cadrul ofertei.

Potrivit prevederilor art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „(1) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții: a) **oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției**, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162; b) **oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere**”.

În speță, contestatoarea nu a făcut dovada, potrivit cerințelor exprese ale documentației de atribuire, că îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară, în condițiile în care documentele și

informațiile referitoare la susținerea terțului nu au respectat cerințele documentației de atribuire.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că cerința de calificare privind experiența similară este îndeplinită prin luarea în considerare a experienței similare a terțului susținător nu poate fi reținută de Consiliul, în condițiile în care, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, pentru a fi luată în considerare această susținere nu era suficientă menționarea contractului/contractelor care dovedeau experiența similară, ci era obligatorie prezentarea, odată cu depunerea DUAЕ, a informațiilor referitoare la modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, *„fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru)”*.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în mod corect, oferta contestatoarei a fost respinsă.

În ceea ce privește temeiul de drept în baza căruia oferta contestatoarei fost respinsă, Consiliul apreciază că, într-adevăr, acesta este eronat, în condițiile în care informațiile furnizate de contestatoarea ca răspuns la solicitarea de clarificări a autorității contractante vizează criteriile de calificare și nu propunerea tehnică, însă, eventuala modificarea a acestuia nu ar fi de natură să schimbe caracterul ofertei contestatoarei, din ofertă inacceptabilă în ofertă admisibilă/conformă.

În aceste condiții, Consiliul constată că prezenta contestație este neîntemeiată.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.