CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de Asocierea SC ..... SRL - ...SRLS, reprezentată prin liderul de asociere SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având cod de identificare fiscală ....., reprezentată de ..., administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către ...- DRDP ..., având sediul în ... jud. ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție-publică având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233140-2, s-a solicitat în principal, anularea deciziei autorității contractante de a-i declara oferta neconformă și de respingere a acesteia, decizie comunicată prin adresa nr. 11870/ 06.03....., obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere solicitate prin notificarea prealabilă, respectiv, reluarea fazei de evaluare a ofertelor prin luarea în considerare a aspectelor menționate și, în subsidiar, dispunerea oricărei măsuri considerată necesară pentru remedierea viciului formal care afectează oferta, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

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

Contestatorul precizează că, în data de ....., autoritatea contractantă a publicat anunțul de participare simplificat nr. ....., cu obiectul „.....”, iar în data de 09.01..... prin scrisoarea nr. 1117, i s-a comunicat că, urmare a evaluării propunerii financiare, oferta depusă este declarată admisibilă, cerându-i-se totodată și prezentarea documentelor suport aferente DUAE.

Contestatorul susține că a transmis prin adresa nr. 5/17.01..... toate documentele necesare, respectiv:
- Certificat constatator nr. 8508/10.01..... emis de ONRC .....- SC ..... SRL;
- Certificat constatator nr. CEW/32/...../CCE0300 din 04.01..... emis de Camera de Comerț din ... - ...SRLS (însoțit de traducere autorizată);
- Certificat constatator extins emis de către Camera de Comert, Industrie, Meșteșuguri și Agricultura din ... (însoțit de traducere autorizată) - ...SRLS. Acest document arată faptul că în data de 26.05.2016 s-a efectuat o cesiune de ramură de societate, constituită din complexul de bunuri organizate pe activități ale sectorului de construcții. Cesiunea a fost făcută de către societatea „...", (....) către societatea ...SRLS (așa cum apare în contractul de subcontractare), procedura fiind înregistrată cu nr. CE -2016-24631. - a se vedea certificat constatator tradus în limba romana pag. 6.
- Cazier judiciar nr. 15042952 din 16.01..... - SC ..... SRL;
- Cazier judiciar nr. 15042344 din 16.01..... ... - SC ..... SRL;
- Cazier judiciar nr. 15042064 din 16.01..... .. - SC ..... SRL;
- Cazier judiciar nr. 15042593 din 16.01..... .. - SC ..... SRL;
- Certificat al registrului privind sancțiunile administrative rezultate din infracțiuni nr. 5/...../R - ...SRLS (însoțit de traducere autorizată);
- Cerificat general al cazierului judiciar nr. 265/...../R ..- ...SRLS (însoțit de traducere autorizată);
- Certificat de atestare fiscală ANAF nr. 352033/11.01..... - SC ..... SRL;
- Certificat de atestare fiscală Agenzia delle entrate nr. 00001336/04.01..... - ...SRLS
- Contract de subcontractare din 02.05.2013 încheiat între ... SRL (Antreprenor general) și ...(subcontractant) (însoțit de traducere autorizată);
- Certificat de bună execuție emis de către ... SRL la data de 15.11.2013 (însoțit de traducere autorizată);
- Certificat de plată a contribuțiilor sociale emis de către INAIL, nr. INAIL_8193657/18.12.2017 - ...SRLS
În data de 25.01..... prin adresa 4239, autoritatea solicită încă două clarificări cu privire la documentele prezentate prin adresa nr. 5/17.01.2017, la care, arată contestatorul, a răspuns prin adresa nr. 21/31.01....., prin care clarifică cele 2 întrebări transmise.
În data de 06.03..... prin adresa nr. 11870, i s-a comunicat rezultatul atribuirii contractului de lucrări, adresa prin care oferta a fost declarată neconformă.

Contestatorul precizează că, a notificat autoritatea contractantă, acesta răspunzând că nu va efectua remedieri.
Contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a declarat oferta neconformă în baza art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, motivat de: „Contractul de subcontractare încheiat între societatea ... SRL și societatea ...(cod TVA 01657250617), având ca obiect execuția lucrărilor „Lucrări S.P. (DJ) CR EX S.S. (DN) NR. 415 PAULESSE - MODERNIZARE TRONSON CREMA - SPINO D'ACUTE - ADDA - LOTUL NR. 2 - REALIZAREA TRONSONULUI DOVERA - SPINO D'ACUTE - ADDA, INCLUSE BARIERELE ACUSTICE, PE ÎNTREG TRONSONUL" ar fi făcut dovada experienței similare a ofertantului asociat ...SRLS (cod TVA 04148080619), dacă la data încheierii contractului de cesiune de ramură 26.05.2016, între societatea ...(cod TVA 01657250617), în calitate de cedent și societatea ...SRLS (cod TVA 04148080619), în calitate de cesionar, contractul antemenționat ar fi fost în derulare, în sensul că executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului să fi fost continuate și finalizate de către cesionar". Având în vedere motivul invocat de către comisia de evaluare/autoritatea contractantă, contestatorul consideră că acesta este unul neîntemeiat și demonstrează faptul că nu a analizat în profunzime documentele transmise și nici nu a luat în considerare explicațiile transmise prin adresa nr. 21/31.01.....

Contestatorul enumeră solicitarea autorității contractante, precum și răspunsul la solicitarea de clarificări, și concluzionează că singurul element care a condus la respingerea ofertei a fost faptul că, comisia de evaluare nu a luat în considerare explicațiile oferite cu privire la cesionarea ramurii de construcții a societății ...(cod TVA 01657250617) către societatea ...SRLS (cod TVA 04148080619) iar prin cesiunea respectivă nu ar fi fost preluată și experiența similară a societății ...(cod TVA 01657250617).
Contestatorul susține că, prin intermediul notificării prealabile (nr. 50/12.03.....) a arătat că, în conformitate cu cele precizate în cadrul cesiunii de ramură din data de 26.05.2016 este stipulat foarte clar ce presupune această cesiune și anume: „Domnul ..., în calitatea indicată, cedează și transferă în favoarea societății „...SRLS care, așa cum este reprezentată, acceptă și achiziționează, în deplina proprietate a ramurii de societate a mai sus numitei societăți individuale constituită din complexul de bunuri organizate pe activități ale sectorului de construcții – lucrări publice și mai exact subintră în următoarele contracte: Contract de subcontractare: (.... SRL - contr. Din 02.05.201) lucrări de SP (DJ) CR EX ..., incluse barierele acustice, pe întreg tronsonul (...) Mentionata Ramura de Societate este cedată în complexul său unitar și echipamentele mai sus descrise Partea cedentă declarând prin reprezentantul său, că în această ramură nu sunt angajați (...)".

În acest mod, partea cesionară ...SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA SEMPLIFICATA a subintrat în contractele care sunt enumerate în Cesiunea de ramură de societate.

În conformitate cu art. 2555 din Codul Civil din Italia, societatea este definită ca acel „*ansamblu de bunuri organizate de antreprenor pentru desfășurarea activității societății*”. Cesiunea de ramură a unei societăți constă în transferarea dreptului de exercitare a unei anumite societăți (drept distinct de titlul asupra bunurilor care o compun) unui alt subiect economic și/sau juridic; în mod normal, este efectuată ca urmare a vânzării, succesiunii sau donației și poate proveni, de asemenea, din chirie, în conformitate cu articolul 2562 din Codul civil din Italia (din moment ce este important faptul că sunt îndeplinite cerințele pentru a permite continuarea activității cedate) sau prin uzufruct în conformitate cu articolul 2561 din Codul civil din Italia. Conform legislației italiene, în speță conform art. 2558 din Codul Civil „*cumpărătorul societății subintră în contractele încheiate pentru desfășurarea activității societății, care nu au caracter personal*”, iar sentința Consiliului de Stat nr. 6409 din 1 octombrie 2004 (Italia) definește ramura de societate ca acea parte din structura societății dotată cu organizare operativă autonomă în măsură să reproducă, pe o scară redusă, proiectul societății. Din cele enumerate mai sus (art. 2555, 2558 din Codul Civil și modificările ulterioare; precum și Sentința Consiliului de Stat nr. 6409 din 1 octombrie 2004 și multe alte sentințe ale Curții Constituționale din Italia referitoare la lucrările publice) reiese că contractele în desfășurare sau nu, care fac parte din ramura de societate cedată, sunt la dispoziția deplină a societății care a achiziționat ramura de societate.

De asemenea, în interpretarea art. 15 paragraf 9 din D.P.R. nr. 34 din 2000 (legea achizitiilor din Italia) se evidențiază că în cazul unei cesiunii de ramură de societate, în privința lucrărilor publice, cesionarul are dreptul de a se folosi de capacitățile cedentului.

Conform art. 2 din Cesiunea de ramură de societate „*Menționata RAMURA DE SOCIETATE este cedată în complexul său unitar și echipamentele mai sus descrise Partea cedentă declarând prin reprezentantul său, că în această ramură nu sunt angajați*” și conform art. 8 din aceeași cesiune (pag. 4) „*PARTEA CESIONARA obține posesia legală și materială a Ramurii de Societate achiziționată, de care începând de astăzi se va ocupa. PARTEA CEDENTA, așa cum este reprezentată, acordă încă de pe acum sprijin în transferul pe numele CESIONAREI a oricărei autorizații și/sau licență de înregistrare în Registre și Liste și se va ocupa, ca Parte cedentă, aceasta cu exonerarea Autorităților și Administrațiilor competente pentru a efectua transferurile care rezultă din acest ACT cu exonerarea lor de orice responsabilitate*”.

În acest sens, contestatorul invocă faptul că, într-un caz similar privind participarea unui ofertant cesionar la o procedură de achiziție din

Italia, ANAC (Autoritatea National Anticoruptie din Italia) s-a pronunțat deliberând în favoarea ofertantului cesionar și o enumeră.

Având în vedere cele de mai sus, contestatorul consideră că toate documentele prezentate precum și explicațiile oferite sunt suficiente și demonstrează faptul că societatea ...SRLS (cod TVA 04148080619) a preluat legal ramura de construcții a societății ...(cod TVA 01657250617) prin cesiunea din data de 26.05.2016 iar odată cu preluarea ramurii aceasta a preluat atât experiența similară a contractelor derulate de către cedentă cât și obligațiile ce reieșeau din contractele menționate în cesiune cât și utilajele deținute de cedentă pe ramura de construcții. Toate aceste documente atestă faptul că experiența similară care a aparținut ...(cod TVA 01657250617) este după cesiune în proprietatea ...SRLS (cod TVA 04148080619).

În drept, contestatorul invocă dispozițiile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 15374/22.03....., înregistrată la CNSC cu nr. 11878/22.03....., autoritatea contractantă transmite un punct de vedere față de contestația depusă, precizând că procedura s-a organizat în conformitate cu Legea nr. 98/2016 modificată și completată prin Ordonanța de Urgență nr. 107/2017 și HG nr. 395/2016, în procedură depunându-se o singură ofertă, cea a contestatorului.

În data de 28.12,2017 a fost întocmit Raportul intermediar de evaluare DUAE nr.1/69789/28.12.2017, iar în data de 03.01..... a fost întocmit Raportul intermediar de evaluare a Propunerilor Tehnice nr. 2/46/03.01..... În data de 09.01..... s-a întocmit procesul verbal intermediar nr. 3, înregistrat la sediul autoritarii contractante cu nr. 1116/09.01....., prin care finalizează analiza ofertei financiare, și se hotărăște în urma finalizării analizei, conform raportului intermediar nr. 3, că oferta depusă este admisibilă și solicită ofertantului care a depus oferta, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (4) din HG nr. 395/2016 să depună documentele suport aferente DUAE, cu adresa nr. 1117/ 09.01....., cu termen de transmitere: 17.01.....

Autoritatea contractantă precizează că documentele au fost transmise cu adresa de înaintare nr. 5/17.01....., înregistrată la registratura DRDP ... sub nr. 3045/18.01....., iar în urma verificării acestora s-au solicitat clarificări cu privire la îndeplinirea cerinței privind Capacitatea tehnică și/sau profesională din Fișa de date, Capitolul III.2.3.a).

În urma analizării tuturor înscrisurilor prezentate de contestator, comisia de evaluare a hotărât că acesta nu îndeplinește cerința de experiență similară înscrisă în Fișa de date, la Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicită ca *„ofertantul să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier, în valoare*

cumulată de minim 3.806.000 lei. „Se vor lua în considerare numai lucrările în acest interval pentru care se poate face dovada recepționării/executării acestora (...)”, și ca urmare, oferta a fost declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5), din Legea nr. 98/2016, modificată și completată, și a respins-o ca atare în temeiul art. 137, alin. (1) din HG nr. 395/2016, modificată și completată.

Având în vedere cele de mai sus, autoritatea contractantă precizează că a anulat procedura de atribuire, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016. Comunicarea privind rezultatul procedurii a fost postata în SEAP în data de 06.02....., ora 11:52, prin adresa nr. 1870/06.03.....

Pe fond, autoritatea contractantă precizează că, în urma analizării tuturor înscrisurilor prezentate de contestator, a hotărât că acesta nu îndeplinește cerința de experiență similară înscrisă în Fișa de date, la Capitolul 111.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, prin care se solicită ca *„ofertantul să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier, în valoare cumulată de minim 3.806.000 lei. Se vor lua în considerare numai lucrările în acest interval pentru care se poate face dovada recepționării/executării acestora (...)”*.

Contractul de subcontractare încheiat între societatea ...SRL și societatea ...(cod TVA 01657250617), având ca obiect execuția lucrărilor «*S.P. (DJ) CR EX S.S. (DN) NR.415 PAULESSE - Modernizare tronson CREMA - SPINO D'ACUTE - ADDA - lotul nr.2 - Realizarea tronsonului DOVERA - SPTNO D'ACUTE - ADDA, Incluse barierele acustice, pe întreg tronsonul*», contract cu care asocierea își susține cerința, ar fi făcut dovada experienței similare a ofertantului asociat ...SOCIETA A RESPONS ABILITA LIMITATA SEMPLIFICATA (cod TVA 04148080619), dacă la data încheierii contractului de cesiune de ramura (26.05.2016), între societatea ...(cod TVA 01657250617), în calitate de cedant și societatea ...SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA SEMPLIFICATA (cod TVA 04148080619), în calitate de cesionar, contractul antemenționat ar fi fost în derulare, în sensul că executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului să fi fost continuate și finalizate de către cesionar.

În urma verificării documentelor suport DUAE postate în SEAP de contestator, comisia de evaluare a solicitat clarificarea următoarelor aspecte:

Prin Fișa de date, la Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a solicitat:

„Cerința 1: Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier, în valoare cumulată de minim 3.806.000 lei. Se vor lua în considerare numai lucrările în acest interval pentru care se poate face dovada recepționării/executării acestora. În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ofertantul asociat/ terțul susținător va completa DUAE".

În DUAE prezentat de asociatul ...SRLS a fost înscris contractul de *„Lucrări S.p.(DJ) CR EX s.a. (DN) NR. 415 PAULESSE-Modernizare sector CREMA-SPINO D'ACUTE-ADDA-lotul nr. 2-Realizarea tronsonului DOVERA-SPINO D'ACUTE-ADDA, Incluse barierele austice, pe întreg tronsonul*", Valoare: 5.845.950 euro, Data de începere: 06.05.2013, Data de încheiere: 15.11.2013, Beneficiari: ...SRL.

Din Certificatul de înscriere la secțiunea ordinară-Date de identificare ale societății, emis de Camera de Comerț din ..., eliberat la data de 04.01....., rezultă că societatea ...SRLS are codul fiscal 04148080619 și a fost constituită prin actul din 13.04.2016, data de începere activitate 21.04.2016. Din datele înscrise în copia Contractului de subcontractare menționat anterior, rezultă că aceasta s-a încheiat cu societatea ..., cod TVA 01657250617.

S-au solicitat următoarele clarificări:

1. Să se clarifice modul în care este îndeplinită cerința referitoare la Capacitatea tehnică și/sau profesională, având în vedere că datele de derulare a contractului, respectiv 06.05,2013- 15.11.2013, sunt anterioare înființării societății ...SRLS iar codurile fiscale sunt diferite pentru cele două societăți.

2. Să se clarifice modul prin care, din contractul prezentat ca experiență similară, rezultă că obiectul acestuia a fost de execuție *„lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier, în valoare cumulată de minim 3.806.000 lei*".

Referitor la prima solicitare de clarificare, ofertantul a răspuns următoarele:

În data de 26.05.2016 s-a efectuat o cesiune de ramură de societate constituită din complexul de bunuri organizate pe activități ale sectorului de construcții. Cesiunea a fost făcută de către societatea „...", (CE PGN FNC 62BI5 D 799H) către societatea ...SRLS (așa cum apare în contractul de subcontractare), procedura fiind înregistrată cu nr. 5120/15 din 26.05.2016, Prin această cesiune s-a preluat atât experiența similară cât și lucrările în execuție de la ...pentru contractele menționate în cadrul cesiunii de ramură.

De asemenea vă transmitem anexat cesiunea atât în limba italiană cât și traducerea în limba română, care atestă cele expuse mai sus, precum și dovada înregistrării cesiunii la Camera de Comerț, Industrie, Artizanat și Agricultură din ....

În cadrul Certificatului constatator extins emis de către Camera de Comerț, Industrie, Meșteșuguri și Agricultură di ... (însoțit de traducere autorizată) al ...SRLS, este menționat că în data de 26.05.2016 s-a efectuat o cesiune de ramură de societate, constituită din complexul de bunuri organizate pe activități ale sectorului de construcții. Cesiunea a fost făcută de către societatea „...”, (C.F. PGN FNC 62B15 D799H) către societatea ...SRLS (așa cum apare în contractul de subcontractare), procedura fiind înregistrată cu nr, 5120/15 din 26,05.2016.- a se vedea certificat constatator tradus în limba română pag. 6.

Având în vedere cele prezentate mai sus, cu toate ca Societatea a fost înființată ulterior contractului de experiență similară, odată cu cesionarea ramurii de construcții de la ..., a fost preluată și experiența similară de la acesta.

În sprijinul acestor informații, contestatorul a depus următoarele documente:

- Contractul de cesiune de ramură încheiat la data de 26.05.2016 între ..., în calitate de cedent și societatea ...SRLS, în calitate de cesionar - traducere în limba română de traducător autorizat de Ministerul Justiției;

- Confirmare de primire prin prezentare electronică la Oficiul Registrului Societăților din ... emisă de Camera de Comerț, Industrie, Artizanat și Agricultură din ... în data de 26.05.2016- traducere în limba română de traducător autorizat de Ministerul Justiției,

Referitor la cea de-a doua întrebare, ofertantul a răspuns următoarele:

„În vederea clarificării acestui aspect, anexăm declarația în conformitate cu art. 76 din DPR 445/2000 emisă de către beneficiarul lucrărilor ... SRL din care reiese tipul lucrărilor executate în cadrul contractului S.P. CR EX SS N Paullese -Ammodernamento Trattp Crema-Spino D 'acute - Adda-Lotto n. 2 -Realizzazione Tronco Dovera-Spino D'acute-Adda, Comprese mitigazioni dell' acute, intera tratta”.

În sprijinul acestor informații, contestatorul a depus următorul document:

- Declarație în conformitate cu art. 76 din D.P.R. 455/2000 emisă de ... SRL către societatea ...- traducere în limba română de traducător autorizat de Ministerul Justiției.

Prin acest document, beneficiarul confirmă că societatea ...a executat în cadrul contractului menționat, cu o valoare de 5.845.950,00, următoarele lucrări:

- Lucrări de terasamente cu o valoare de 800.000 euro;

- Structură rutieră compusă din agregate, asfalt, bariere acustice cu o valoare dc 5.045.650,00 euro.

Având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat, prin Fișa de date a achiziției, cerințe minime de calificare, cu scopul de a obține o confirmare că operatorii economici care demonstrează îndeplinirea respectivelor cerințe au capacitatea și experiența necesară pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini/proiectul tehnic, contractul de achiziție publică ce urmează a fi atribuit, precum și solicitarea din Fișa de date, Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, și având în vedere că, în conformitate cu documentele justificative DUAE depuse de asociatul ...SRLS rezultă că firma s-a constituit în data de 13.04.2016, data începerii activității fiind 21.04.2016, rezultă că următoarele documente prezentate au fost întocmite anterior datei de începere a activității sau anterior datei Contractului de cesiune de ramură și în numele altei societăți, respectiv ...cu cod fiscal și cod TVA 01657250617:

1 Ofertantul Asocierea SC ..... SRL & ...SRLS a prezentat contractul de „Lucrări S.p.(DJ) CR EX s.a. (DN) nr. 415 PAULESSE - Modernizare sector CREMA-SPINO D'ACUTE-ADDA-lotul nr. 2-Realizarea tronsonului DOVERA-SP1NO D'ACUTE-ADDA, incluse barierele austice, pe întreg tronsonul”, având ca părți contractante Societatea ...SRL, în calitate de antreprenor și Societatea ..., în calitate de subcontractor, încheiat între părțile contractante la data de 02,05.2013.

2. Prin Certificatul de bună execuție (depus cu documentele suport DUAE) emis de ...SRL la data de 15.11.2013 pentru contractul de Lucrări: *„S.P.(DJ) CR EX s.a. (DN) NR. 415 PAULESSE-Modernizare sector CREMA-SPINO D'ACUTE- ADDA-lotul nr. 2-realizarea tronsonului DOVERA-SPINO D'ACUTE-ADDA, incluse barierele austice, pe întreg tronsonul*” pentru subcontractantul ..., se certifică *„Că lucrările în cauză pot fi considerate finalizate și executate în timp util*”,

3. Prin Declarația de conformitate cu art. 76 din D.P.R. 445/2000, emisă la data de 25.05.2016 (anterior datei de înregistrare a contractului de cesiune de ramură), ...SRL atestă că societatea ...a realizat lucrări în cadrul contractului sus menționat în valoare de 5.845.950,00 euro, respectiv:

- lucrări de terasamente cu o valoare de 800.000 euro;
- structură rutieră compusă din agregate, asfalt, bariere acustice cu o valoare de 5.045.650,00 euro.

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

...- DRDP ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „.....”, cod CPV 45233140-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 4.477.835,00 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de faptul că oferta sa a fost respinsă de către autoritatea contractantă ca „*neconformă*” motivat de faptul că „*Contractul de subcontractare încheiat între societatea ...SRL și societatea ... (cod TVA 01657250617), având ca obiect execuția lucrărilor «S.P. (DJ) CR EX S.S. (DN) NR. 415 PAULESSE - MODERNIZARE TRONSON CREMA - SPINO D'ACUTE - ADDA - LOTUL NR.2 - REALIZAREA TRONSONULUI DOVERA - SPTNO D'ACUTE - ADDA, INCLUSE BARIERELE ACUSTICE, PE ÎNTREG TRONSONUL», contract cu care asocierea își susține cerința, ar fi făcut dovada experienței similare a ofertantului asociat ...SOCIETA A RESPONS ABILITA LIMITATA SEMPLIFICATA (cod TVA 04148080619), dacă la data încheierii CONTRACTULUI DE CESIUNE DE RAMURA (26.05.2016), între societatea ... (cod TVA 01657250617), în calitate de cedant și societatea ...SOCIETA A RESPONSABILITA LIMITATA SEMPLIFICATA (cod TVA 04148080619), în calitate de cesionar, contractul antemenționat ar fi fost în derulare, în sensul că executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului să fi fost continuate și finalizate de către cesionar*”

Procedând la verificarea legalității motivului de respingere Consiliul reține următoarele:

- În cadrul fișei de date a achiziției III.2.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala autoritatea contractantă a solicitat „*Ofertantul trebuie să demonstreze că a dus la bun sfârșit, în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertelor), lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier, în valoare cumulată de minim 3.806.000 lei. Se vor lua în considerare numai lucrările în acest interval pentru care se poate face dovada recepționării/executării acestora. În vederea îndeplinirii cerinței, ofertantul/ ofertantul asociat/terțul susținător va completa DUAE*”.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința privind experiența similară, Consiliul constată că aceasta dorește ca ofertanții participanți la procedură să demonstreze că au experiență similară în domeniul supus procedurii de atribuire, respectiv lucrări de construcție nouă și/sau modernizare și/sau lărgire și/sau reabilitare și/sau consolidare aferente infrastructurii de transport rutier și că au mai executat lucrări de tipul celor în cauză. Rolul cerinței experienței similare este de a dovedi autorității contractante faptul că operatorii economici participanți au experiență în domeniul lucrărilor similare cu ceea ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că au cunoștințele / experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Potențialul tehnic, care trebuie să reflecte posibilitatea concretă că un anumit operator economic poate duce la îndeplinire un contract, poate fi dovedit numai prin prezentarea unor contracte de lucrări similare

cu cele ce urmează a fi prestate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri.

În dovedirea experienței similare, contestatorul a depus prin adresa nr. 5/17.01..... postată în SEAP la data de 17.01..... orele 07:42 înregistrată la autoritate contractantă sub nr. 3045/18.01..... (pag. 103 din dosarul achiziției vol. 2 depus de autoritatea contractantă) contractul de subcontractare încheiat la data de 02.05.2013 între ...SRL și ...având ca obiect execuție lucrări „S.P. (DJ) CR EX S.S. (DN) NR. 415 PAULESSE - MODERNIZARE TRONSON CREMA - SPINO D'ACUTE - ADDA - LOTUL NR.2 - REALIZAREA TRONSONULUI DOVERA - SPTNO D'ACUTE - ADDA, INCLUSE BARIERELE ACUSTICE, PE ÎNTREG TRONSONUL”. Din cadrul contractului rezultă că lucrările încep la data de 06.05.2013 și trebuie finalizate până la data de 22.11.2013 (pag. 58-54 din dosarul achiziției vol. 2 depus de autoritatea contractantă).

Procedând la verificarea acestui contract, prin adresa nr. 4239/25.01..... autoritatea contractantă solicită contestatorului să clarifice „modul în care este îndeplinită cerința referitoare la capacitatea tehnică și/sau profesională, având în vedere că datele de derulare a contractului, respectiv 06.05.2013-15.11.2013 sunt anterioare înființării societății ...SRLS iar codurile fiscale sunt diferite cele două societăți”, respectiv ... și ...SRLS.

Prin adresa nr. 21/31.01....., postată în SEAP la data de 31.01..... orele 18:43 înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 5960/ 01.02..... (pag. ..... din dosarul achiziției vol. 2 depus de autoritatea contractantă) contestatorul depune cesiunea de ramură societate înregistrată la data de 26.05.2016 la Biroul Teritorial din Napoli 3 cu nr. 5210/15 din care rezultă că „Domnul ..., în calitatea indicată, cedează și transferă în favoarea societății „...Societa’ a Responsabilita Limitata Semplificata” care, așa cum este reprezentată, acceptă și achiziționează, în deplina proprietate a ramurii de societate a mai sus numitei societăți individuale constituită din complexul de bunuri organizate pe activități ale sectorului de construcții – lucrări publice și mai exact subintră în următoarele contracte:

Contract de subcontractare: (...SRL - contr. Din 02.05.201) lucrări de SP (DJ) CR EX SS (DN) nr. 415 Paulesse-Modernizare tronson Crema - Spino D'acute - Adda - Lotul nr. 2 - Realizarea tronsonului Dovera - Spino D 'acute - Adda, incluse barierele acustice, pe întreg tronsonul (...) Prevăzute de următoarele bunuri și echipamente: (...) Menționată ***Ramura de Societate este cedată în complexul său unitar și echipamentele mai sus descrise*** *Partea cedenta declarând prin reprezentantul său, că în această ramură nu sunt angajați (...).* ***Partea cesionară obține posesia legală și materială a ramurei de societate achiziționată****, de care începând de astăzi se va ocupa. Partea cedentă așa cum este reprezentată acordă încă de pe acum sprijin în transferul pe numele cesionarei a oricărei autorizații și/sau licențe de înregistrare în Registre și Liste și se va ocupa, ea parte cedentă, aceasta cu exonerarea autorităților și administrațiilor competente pentru a efectua transferurile care rezultă din acest act cu exonerarea lor de orice*

responsabilitate." (pag.125 – 122 din dosarul achiziției vol. 2 depus de autoritatea contractantă).

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare ...SRLS a preluat de la societatea ...nu doar bunurile ci și drepturile și obligațiile ce decurg din contractele expres enumerate în cadrul cesiunii de ramură societate, printre acestea regăsindu-se și contractul de subcontractare depus în vederea demonstrării experienței similare.

Faptul că respectivul contract a fost executat de către societatea cedentă, respectiv ...nu poate conduce la excluderea societății cesionare de ramură societate respectiv ...SRLS, societate care urmare a cesiunii a preluat cu puteri depline (cu drepturi și obligații) respectivul contract.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a documentelor care însoțesc oferta, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. a) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, respingerea ofertei contestatorului fiind rezultatul unui formalism excesiv al membrilor comisiei de evaluare și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea verificării experienței similare este fondată, urmând să fie admisă.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL- ...SRLS, reprezentată prin liderul de asociere SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...- DRDP ..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit celor reținute în motivare, a prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de Asocierea SC ..... SRL- ...SRLS, reprezentată prin liderul de asociere SC ..... SRL, în contradictoriu cu ...- DRDP ..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor potrivit celor reținute în motivare, a prevederilor legale și a documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini.