CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20189/23.05.2017, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional prin ..., cu sediul în ..., împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 258/05.05.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., având CIF ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *«Lucrări de execuție în cadrul proiectului: „Modernizarea infrastructurii rutiere în ...”»*, cod CPV 45233120-6 - Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat admiterea contestaţiei şi anularea comunicării privind oferta respinsă în etapa DUAE, comunicată prin adresa nr. 258/05.05.2017, şi a actelor subsecvente şi, pe cale de consecinţă, admiterea contestaţiei şi anularea adresei nr. 285/15.05.2017 reprezentând refuzul de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării prealabile nr. 7126/10.05.2017, obligarea autorităţii contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei desemnate câştigătoare şi ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale şi în condiţiile statuate în decizia ce se va pronunţa, precum și admiterea cererii de detaliere/dezvoltare a motivelor de neconforrnitate, într-un termen rezonabil, de minimum 3 zile, după studierea dosarului achiziţiei, urmând a comunica această detaliere tuturor părţilor implicate în procedură.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin

care ofertantul ... reclamă rezultatul procedurii, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

Contestatorul precizează că, prin adresa reprezentând comunicarea privind oferta respinsă în etapa DUAE, cu nr. 258/05.05.2017, s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă raportat la faptul că nu îndeplinește cerinţa privind experienţa similară deoarece prin răspunsurile la solicitările efectuate către ..., aceasta a comunicat acte care nu coincid cu cele depuse de ofertant, reţinundu-se că acordul de asociere nu este acelaşi, graficul de execuţie fizic și valoric este altul decât cel comunicat de comuna Hodot, având doar 8 situaţii de lucrări şi nu 14.2, actul adițional nr. 1 prin care s-a modificat acordul de asociere în privinţa procentului de lucrări executat de fiecare asociat este ulterior încheierii contractului.

Cu privire la acest motiv reţinut în sarcina ofertei, contestatorul precizează următoarele:

Conform cerinţei din fişa de date a achiziţiei, experienţa similară se justifică prin prezentarea a maxim 3 contracte realizate în ultimii 5 ani în valoare cumulată de 12.000.000 lei. În cadrul DUAE, depus de către Asociatul ... s-a menţionat justificarea experienţei similare prin contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - „Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girișul de Criș şi Tarian” - valoare realizată 7.838.705,40 lei și contractul de lucrări nr. 1987/09.05.2014 - „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere” cu o valoare realizată de 2.089.431,91 lei.

În cadrul DUAE, depus de către asociatul ... s-a menţionat justificarea experienţei similare prin Contractul de lucrări nr. 9/20.05.2015 - „Modernizare străzi în Comuna Tăteu, judeţul Bihor” în valoare de 3.863.804,88 lei.

Prin solicitarea de clarificări nr. 1 înregistrată sub nr. 154/27.01.2017, s-au solicitat documentele pentru demonstrarea capacităţii tehnice şi profesionale ale liderului şi asociatului, iar prin răspunsul la clarificări nr. 7018/01.02.2017 s-a comunicat Fişa de experienţă similară pentru contractul „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere”, copia contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014, aferent acestor lucrări din Comuna Hodot, acordul de asociere pentru această lucrare autentificat sub nr. 28/23.04.2014, actul adiţional nr. 1 la Acordul de Asociere, autentificat sub nr. 109 din 14.08.2014 prin care s-au modificat procentul şi valoarea lucrărilor ce se execută de către asociaţii ... şi ..., Ordinul de începere pentru execuţia lucrărilor, Proces-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor pentru contractul „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere”.

Contestatorul precizează că, prin solicitarea de clarificări nr. 2, înregistrtă sub nr. 185/07.03.2017, s-a solicitat actul adiţional confirmat de către ..., deoarece actul adițional nr. 1 la Contractul nr. 1987/09.05.2014, prin care se modifică procentele asociaţilor este încheiat la data de 14.08.2014, ori la acea dată contractual era încheiat – semnat, iar prin răspunsul la clarificări nr. 7060/10.03.2017, s-a comunicat faptul că aspectele menţionate în cadrul actului adițional nr. 1 sunt de natura

relaţiilor dintre executanţi şi beneficiar, iar pentru a confirma faptul că beneficiarul a avut cunoştinţă de această modificare a procentelor dintre asociaţi s-a solicitat acestuia - ..., să confirme acest aspect. ... a confirmat faptul că a avut cunoştinţă de această modificare şi totodată că asociaţii au executat lucrările în procentele declarate, respectiv 28,74 pentru ..., sens în care semnează şi ştampilează fişa de experienţă similară pentru acel contract. Raportat la aceste aspecte, prin semnarea fişei de experienţă similară, înregistrată sub nr. 609/22.02.2017, acest beneficiar confirmă faptul că asociatul ..., a executat lucrări în cadrul contractului nr. 1987/09.05.2014 în procent de 28,74 reprezentând valoric suma de 2.089.431, 91 lei.

Contestatorul precizează că, în cadrul răspunsului la clarificări nr.2/ 7018/01.02.2017 s-au comunicat Graficul Fizic si Valoric - Centralizatorul situaţiilor de plată - realizări fizice - cu situaţia 1-14.2 pentru contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - „Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girișul de Criș şi Tarian” - valoare realizată 7.838.705,40 lei şi nu pentru contractul lucrări nr. 1987/09.05.2014 - „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere” având o valoare realizată de 2.089.431,91 lei. Raportat la aceste, aspecte motivul reţinut în sarcina ofertei referitor la faptul că Graficul Fizic si Valoric - Centralizatorul situaţiilor de plată – realizări fizice - cu situaţia 1 -14.2, nu este similar cu situaţia de lucrări comunicată de către ..., nu este întemeiat.

Contestatorul recunoaște că cele două grafice nu sunt identice doarece sunt aferente la două contracte diferite, cel cu situaţiile de la 1-14,2 pentru contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - „Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girișul de Criș şi Tarian”, iar cel cu situaţiile 1 - 8 pentru contractul lucrări nr. 1987/09.05.2014 - „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere”, dar susține că, chiar şi în situaţia în care nu ar lua în considerare Actul addițional nr. 1 la Acordul de Asociere, prin care se modifică procentul şi valoarea lucrărilor executate de către ..., oferta depusă de Asociere este acceptabilă, îndeplinind cerinţa de calificare.

Contestatorul arată că experienţa similară a fost justificată prin 3 contracte, respectiv Contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - „Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girișul de Criș şi Tarian” - valoare realizată 7.838.705,40 lei, Contractul de lucrări nr. 1987/09.05.2014 - „Modernizare şi reabilitarea străzilor în localitatea ..., Vintere”, având o valoare realizată de 2.089.431,91 lei și Contractul de lucrări nr. 9/20.05.2015 - „Modernizare străzi în Comuna Tăteu Judeţul Bihor, în valoare de 3.863.804,88 lei, iar dacă se raportează strict la acordul de asociere, fără a lua în considerare actul adițional nr. 1 şi fişa de experienţă similară semnată de către ..., unde se precizează faptul că asociatul ... va executa un procent de 20 % din valoarea contractului, rezultă o valoare de 1.454.023,59 lei, conform următorului calcul matematic:

Valoarea totală contract conform PVRTL nr. 4183/14.07.2016 -7.270.117,98 lei;

20% x 7.270.117,98 lei = 1.454.023,59 lei;

Adunând valorile de la cele 3 contracte:

7.838.705,40 + 1.454.023,59 + 3.863.804,88 = 13.156.533, 97 lei.

Contestatorul precizează că un alt motiv reţinut pentru declararea ofertei ca inacceptabilă este acela că actul adițional nr. 1 este încheiat după data semnării contractului, respectiv data de 14.08.2014, dar legislaţia privind achiziţiile publice nu interzice posibilitatea ca pe timpul derulării contractului de achiziţie publică, membrii asocierii să încheie acte adiţionale cu privire la lucrările executate în cadrul contractului şi astfel este evident faptul că actele adiţionale poartă o data ulterioră datei semnării contractului. Faptul că Actul adițional nr. 1 a fost adus la cunoştinţa beneficiarului, şi acesta a fost de acord cu prevederile privind modificarea procentului de lucrări reiese din împrejurarea că acesta a semnat şi ştampilat fişa de experienţă similară, document în cuprinsul căruia se menţionează procentele de execuţie, procente care sunt identice cu cele din actul adițional.

Contestatorul precizează că cererea sa de a detalia şi completa contestaţia formulată se impune a fi admisă, iar completarea contestaţiei astfel rezultată se impune a fi analizată pe fond în vederea soluţionării prezentului litigiu, deoarece se încadrează în prevederile din legislaţia naţională, respectiv art. 11 și art. 19 din Legea nr. 101/2016, art. 1 alin. 1 din Codul civil, principiul general de drept *actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*, conform căruia normele juridice se interpretează în sensul în care ele produc efecte, iar nu în sensul în care ele n-ar produce nici un efect, art. 1268 alin. 3 din Codul civil.

Contestatorul invocă jurisprudenţa europeană unanimă, cu caracter obligatoriu pentru statele membre, Decizia Curţii de Apel Oradea nr. 3588/C-A/2014-R/10.11.2014, Decizia Curţii de Apel Timişoara nr. 3314/19.05.2014 şi Decizia Civilă nr. 11514/2013, pronunţată de către Curtea de Apel Cluj în dosarul nr. 1137/33/2013. Menţiunile cuprinse în art. 249 din Noul Cod de Procedură Civilă, cu privire la „cel ce face o susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară ele cazurile anume prevăzute de lege” nu pot fi aplicate *stricto senso*, la speţa de faţă.

În drept, contestatorul invocă prevederile Codului de procedură civilă şi ale Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 298/29.05.2017, înregistrată la Consiliu cu nr. 21399/30.05.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, în care solicită respingerea ca nefondată a contestației, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează că motivele concrete pentru care oferta depusă de către asocierea ... – ... fost respinsă, sunt următoarele:

Prin adresa nr. 154/27.01.2017, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Asocierea ... – ... să depună „Documentele pentru demonstrarea capacității tehnice şi profesionale a liderului și asociatului, în concordanță cu datele prezentate în DUAE - documentele doveditoare privind experienţa similară, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. 1 din Legea 98/2016, ofertantul depunand documentele solicitate, solicitându-se ulterior prin adresa nr. 185/07.03.2017 ca asociatul să depună și „Actul adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05,2014 prin care s-a

modificat procentul asocierii dintre ... și ..., deoarece documentul prezentat - actul adiţional 1 la acordul de asociere este încheiat (legalizat în 14.08.2014) în vederea participării la procedura de atribuire, ori la acea dată contractul nr. 1987/09.05.2014 era încheiat.

Asociatul ... a depus Fișa de experienţă similară, unde apare că deţine un procent de 28,737% din Contractul nr. 1987/09.05.2014, respectiv 2.089.431,91 lei și perioada de execuţie este 10.11.2014-14.07.2016, în loc de Actul adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... și ..., astfel că autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 219/27.03.2017 ... să transmită „documente justificative din care să rezulte procentul lucrărilor executate de către ... în cadrul contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat între ... și Asocierea ... și ..., având ca obiect „MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA STRĂZILOR ÎN LOCALITĂȚILE ..., VINTERE”. ... a transmis documentele, dar răspunsul la solicitare a fost incomplet și au existat diferențe față de documentele prezentate iniţial de către ofertant.

Autoritatea contractantă a solicitat ..., prin adresa nr. 230/13.04.2014, dar și societății ... prin adresa nr. 231/13.04.2017, să depună „documente din care să rezulte valorile decontate pentru fiecare asociat ... și ..., precum și tipul lucrărilor executate de către fiecare, aferente Contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat între ... și ASOCIEREA ... – ... având ca obiect „MODERNIZAREA ȘI REABILITAREA STRĂZILOR ÎN LOCALITĂȚILE ..., VINTERE – Proces-Verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 4183/14.07.2016”, iar ... nu a răspuns solicitării de clarificări.

Autoritatea contractantă precizează că, ... a răspuns solicitării de clarificări, transmițând documentele cu adresa de înaintare nr. 1735/19.04.2017, documentele prezentate fiind diferite față de cele depuse de Asocierea ... – ... Având în vedere că în răspunsurile primite de la ... sunt diferențe față de documentele prezentate iniţial de către ofertantul Asocierea ... – ..., cum ar fi acordul de asociere prezentat de către ofertant, care nu coincide cu cel transmis de către ..., graficul fizic și valoric privind situaţiile de lucrări din care reise că s-au decontat 14.2 situaţii de plată, iar din documentele transmise de către ... reiese că s-au decontat situaţii de lucrări numerotate până la 8, act adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... și ..., de la 20% la 28,737% deoarece documentul prezentat - act adiţional 1 la acordul de asociere este încheiat (legalizat în 14.08.2014) în vederea participării la procedura de atribuire, ori la aceea dată contractul nr. 1987/09.05.2014 era încheiat.

Comisia de evaluare a considerat că documentele prezentate de către ofertant nu corespund cu cele prezentate de către ....

Autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (5), art 137 alin. 1 și alin. (2) lit. b) din H.G. 395/2016 și precizează că a decis în unanimitate de voturi că oferta depusă de Asocierea ... – ... este inacceptabilă.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 24191/16.06.2017, contestatorul a transmis „Concluzii scrise”, prin care reiterează solicitările din cuprinsul contestației.

Contestatorul reiterează argumentația referitoare la experiența similară și solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *« Lucrări de execuție în cadrul proiectului: „Modernizarea infrastructurii rutiere în ...”»* prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. ... Din informaţiile acestui document s-a reţinut că valoarea estimată a contractului este de 12.201.173,71 RON, fără TVA, criteriul de atribuire aplicat fiind „prețul cel mai scăzut”.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.*

Având în vedere cele mai sus reţinute şi dispoziţiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei. Autoarea contestației nu a dat curs solicitării adresate de Consiliu privind studierea dosarului achiziției publice, dar a transmis concluzii scrise înregistrate la Consiliu sub nr. 24191/16.06.2017.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează în principal aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat şi apreciat oferta depusă de acesta.

Potrivit actului de comunicare nr. 258/05.05.2017 privind rezultatul procedurii de atribuire, ofertantul a fost respins din cadrul procedurii de atribuire în temeiul:

”Având in vedere ca prin adresa nr. 154/27.01.2017 autoritatea contractanta i-a solicitat ofertantului Asocierea ... sa depună „Documentele pentru demonstrarea copacității tehnice şi profesionale a liderului si asociatului, in concordanta cu datele prezentate in DUAE: prezentați documentele doveditoare privind experienţa similara în conformitate cu prevederile art. 196 alin. / din Legea 98/2016", ofertantul depunand documentele solicitate de autoritatea contractanta, solicitandu-se ulterior prin adresa nr, 185/07,03.2017 ca asociatul sa depună si „Actul adiţional confirmat de către ... Ia contractul /987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... SRL ni ..., deoarece documentul prezentat act adiţional / la acordul de asociere este încheiat (legalizat in 14.08.2014) in vederea participării la procedura de atribuire, ori la acea data contractul nr. 1987/09.05.2014 era încheiat". Asociatul SC ... a depus Fisa de experienţa similara unde apare ca deţine un procent de 28,737% din Contractul nr. 1987/09.05.2014 respectiv 2.089.431,91 lei si perioada de execuţie este 10.II.2014-14.07.2016, in loc de Act adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat

procentul asocierii dintre ... SRL si ..., astfel ca autoritatea contractanta a solicitat prin adresa nr. 219/27.03.2017 ... sa ne transmită ”documente justificative din care sa rezulte procentul lucrărilor executate de către SC ... in cadrul contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat intre ... si ASOCIEREA SC ... SRL si SC .... avand ca obiect "MODERNIZAREA SI REABILITAREA STRĂZILOR ÎN LOCALITATILE ..., V1NTERE". ... a transmis documentele dar răspunsul la solicitare a fost incomplet si au fost diferente Fata de documentele prezentate iniţial de către ofertam. Autoritatea contractanta a solicitat ... prin adresa nr. 230/13.04.2014 dar si societatii S.C. ... S.R.L prin adresa nr. 231/13.04.2017 sa depună documente din care sa rezulte valorile decontate pentru fiecare asociat SC ... SRL si SC ... SRL. precum si tipul lucrărilor executate de către fiecare, aferente Contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat intre ... si ASOCIEREA SC ... SRL si SC ... avand ca obiect "MODERNIZAREA SI REABILITAREA STRĂZILOR IN LOCALITAT1LE ..., VINTERE", PV de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 4183/14.07.2016". societatea SC ... SRL nu a răspuns solicitării de clarificari,

... a răspuns solicitării dc clarificari emisa de autoritatea contractanta ... au transmitand documentele cu adresa de înaintare înregistrata de comuna cu nr. 1735/19.04.2017 documentele prezentate fiind diferite fata de cele depuse de ...

Avand in vedere ca in răspunsurile primite de Ia ... sunt diferente fata de documentele prezentate iniţial de către ofertantul Asocierea SC ... SRL - SC ..., cum ar fi acordul de asociere prezentat de către ofertant nu coincide cu cel transmis de către ..., graficul fizic si valoric privind situatiile de lucrări din care reiese ca s-au decontat 14,2 situatii de plata, iar din documentele transmise de către ... reiese ca s-au decontat situatii de lucrări numerotate pana la 8, act adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... SRL si ..., de la 20% la 28,737% deoarece documentul prezentat act adiţional 1 la acordul de asociere este încheiat (legalizat in 14.0B.2014) in vederea participării ta procedura de atribuire, ori la aceea data contractul nr, 1987/09,05.2014 era încheiat.

Comisia considera ca documentele prezentate de către ofertant nu corespund cu ele prezentate de către ....

In temeiul prevederilor

- art. 134 alin 5 din HG 395/2016 „(5) în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/oferta ni clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art, 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă"
- art 137 alin, 1 din HG 395/2016 „(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a respinge ofertele inacceptabile si neconforme",
- 137 alin. 2 litera b ,,b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplineşte una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentaţia de atribuire sau nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă".

Având in vedere cele constatate mai sus precum si prevederile legale invocate, comisia de evaluare a decis in unanimitate de voturi ca oferta depusa de ... este inacceptabila”.

Datele speței pe scurt sunt următoarele:

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat în referire la mențiunile din cadrul DUAE cu actul nr. 154/27.01.2017 asocierii ... – ... depunerea următoarelor documente:

„Documentele pentru demonstrarea capacitatii tehnice şi profesionale a liderului si asociatului, in concordanta cu datele prezentate in DUAE: prezentati documentele doveditoare privind experienţa similara, in conformitate cu prevederile art. 196 alin. 1 din Legea 98/2016".

Asocierea a răspuns clarificării adresate și a depus cu actul nr. 7018/01.02.2017 documentele solicitate de autoritatea contractanta. Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat asocierii în discuție cu actul nr. 185/07.03.2017 ca asociatul sa depună si „Actul adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05,2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... SRL si ..., deoarece documentul prezentat act adiţional 1 la acordul de asociere este încheiat (legalizat in 14.08.2014) in vederea participării la procedura de atribuire, ori la acea data contractul nr. 1987/09.05.2014 era încheiat".

Asociatul ... a depus Fisa de experienţă similară unde apare ca deţine un procent de 28,74 % din Contractul nr. 1987/09.05.2014 respectiv 2.089.431,91 lei și perioada de execuţie este 10.11.2014-14.07.2016, în loc de cele menționate în cadrul actului adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... si ...

Luând act de aceste neconcordanțe, autoritatea contractantă a solicitat prin adresa nr. 219/27.03.2017 ... transmiterea următoarelor:

"Documente justificative din care sa rezulte procentul lucrărilor executate de către SC ... in cadrul contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat intre ... si ASOCIEREA SC ... SRL si SC ..., avand ca obiect "MODERNIZAREA SI REABILITAREA STRĂZILOR ÎN LOCALITATILE ..., VINTERE".

... a transmis documentele, însă autoritatea contractantă a constatat faptul că răspunsul la solicitare a fost incomplet si există diferențe față de documentele prezentate iniţial de către ofertant.

Astfel, autoritatea contractanta a solicitat ... prin adresa nr. 230/13.04.2014 și societății S.C. ... S.R.L prin adresa nr. 231/13.04.2017 să depună *„documente din care sa rezulte valorile decontate pentru fiecare asociat SC ... SRL si SC ..., precum si tipul lucrărilor executate de către fiecare, aferente Contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 semnat intre ... si ASOCIEREA SC ... SRL si SC ... avand ca obiect "MODERNIZAREA SI REABILITAREA STRĂZILOR ÎN LOCALITATILE ..., VINTERE", PV de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 4183/14.07.2016".*

Societatea ... nu a răspuns solicitării de clarificari adresată de către autoritatea contractantă.

... a răspuns solicitării, transmițând documentele cu actul nr. 1735/19.04.2017.

Având in vedere ca în răspunsurile primite de la ... sunt diferențe față de documentele prezentate iniţial de către ofertantul asocierea ... – ..., autoritatea contractantă a luat decizia de a respinge oferta depusă de asocierea în discuție ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art.137 alin. (2) litera b) din același act normativ.

Autoarea contestației reclamă faptul că în mod neîntemeiat autoritatea contractantă a considerat că documentele solicitate în vederea clarificării exeperienței similare diferă, în realitate prin documentele depuse asocierea a făcut dovada îndeplinirii experienței similare solicitate.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată de către Consiliu este aceea a îndeplinirii/neîndeplinirii de asocierea ... – ... a cerinței referitoare la experiența similară.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici la pct. III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională îndeplinirea următoarei cerințe:

"Ofertantul trebuie sa fi executat lucrari similare în ultimii 5 ani în valoare cumulata de cel puțin 12.000.000 lei (nu se va depași valoarea estimata a contractului ce urmeaza a fi atribuit) valoare care se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrarilor executate la nivelul a maximum 3 contracte".

Așa cum a fost mai sus reținut și din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele aspecte:

- în cadrul DUAE, depus de către asociatul ..., s-a menţionat justificarea experienţei similare prin următoarele contracte:

- Contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - *„Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girisul de Cris şi Tarian"* - valoare realizată 7.838.705,40 lei;
- Contractul de lucrări nr. 1987/09.05.2014 - *„Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere„* având o valoare realizată de 2.089.431,91 lei;

- în cadrul DUAE, depus de către asociatul ..., s-a menţionat justificarea experienţei similare prin Contractul de lucrări nr. 9/20.05.2015, - *„Modernizare străzi în Comuna Tăteu, judeţul Bihor*" în valoare de 3.863.804,88 lei;

- în urma clarificărilor solicitate, asocierea a depus următoarele înscrisuri:

- fişă de experienţă similară pentru contractul „Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere";
- copia contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014, aferent acestor lucrări din Comuna ...;
- Acordul de asociere pentru această lucrare autentificat sub nr. 28/23.04.2014. Potrivit acestui acord de asociere memebrii asocierii au decis repartizarea procentelor astfel: 20% ... şi și 80% ...;
- Actul Adiţional nr. 1 Ia Acordul de Asociere, autentificat sub nr. 109 din 14.08.2014 prin care s-au modificat procentul şi valoarea lucrărilor ce se execută de către asociaţii ... şi ..., astfel: **28,737% ..., reprezentând 2.112.886,65 lei și 71,263% reprezentând 5.239.664,65 lei.**
- Ordin de incepere pentru execuţia lucrărilor;
- Proces verbal de recepţie la terminarea lucrărilor pentru contractul "Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere";

- ulterior, prin solicitarea de clarificări nr. 2 înregistrată sub nr. 185/07.03.2017, autoritatea contractantă a solicitatat asocierii să comunice *"actul adiţional nr. 1 confirmat de către ..., deoarece actul aditional nr. 1 la Contractul nr. 1987/09.05.2014, prin care se modifică procentele asociaţilor este încheiat la data de 14.08.2014, ori la acea data contractual era încheiat – semnat";*

- prin răspunsul la clarificari nr. 7060/10.03.2017, asocierea a comunicat faptul că aspectele menţionate în cadrul Actului additional nr. 1

sunt de natura relaţiilor dintre executanţi şi beneficiar, iar "*dovada privind faptul ca executarea contractului de lucrări nr. 1987 din 09.05.2014 s-a derulat de către asocierea formata din ... cu ... in condiţiile reglementate de către Actul Adiţional nr. 1 la Acord de asociere este confirmarea de către ... prin Fisa de experienţa similara contrasemnată anexata prezentei";*

- ofertantul a atașat răspunsului formulat fișa de experiență similară în discuție, înregistrată la ... sub nr. 603/22.02.2017 care poartă semnătura și ștampila ..., în calitate de beneficiar al lucrărilor aferente Contractului nr. 1987/09.05.2014. În cadrul fișei de experiență similară sunt cuantificate procentele care sunt menționate în cadrul Actului Adițional nr. 1, respectiv: **28,74% ..., reprezentând 2.089.431,91 lei lei și 71,26% reprezentând 5.180.686,07 lei;**

- se are în vedere că aceleași procente sunt consemnate și în cadrul fișei de experiență similară depusă de asocierea în cauză în cadrul răspunsului formulat cu actul nr. 7018/01.02.2017, fișă care este semnată și ștampilată de ... în calitate de lider de asociere.

În raport de cele mai sus reținute, contrar susținerilor autorității contractante potrivit cărora în răspunsurile transmise de ... sunt diferențe față de documentele prezentate inițial de către asocierea ... – ..., ... a avut cunoştinţă de modificările intervenite în referire la procentele din acordul de asociere sși că asociaţii au executat lucrările în procentele declarate - 28.74 pentru ..., sens în care a semnat și ștampilat fișa de experiență similară în discuție.

Astfel rezultă că, prin semnarea fișei de experiență similară, înregistrată sub nr. 603/22.02.2017, acest beneficiar confirmă faptul că asociatul **..., a executat lucrări în cadrul contractului nr. 1987/09.05.2014 în procent de 28,74 reprezentând valoric suma de 2.089.431,91 lei.**

În ceea ce privește susținerile autorității contractante în referire la faptul că documentele prezentate de către ofertant nu corespund cu cele prezentate de către ..., Consiliul constată netemeinicia acestora din considerentele prezentate în continuare.

Autoritatea contractantă reclamă că una dintre diferențele constatate vizează faptul că acordul de asociere prezentat de către ofertant nu coincide cu cel transmis de către .... Acestă susținere este neîntemeiată, din examinarea documentelor transmise de ..., Consiliul reține că aceasta a transmis aceleași documente transmise și de ofertantul ..., respectiv Acordul de asociere autentificat sub nr. 28/23.04.2014 și Actul Adiţional nr. 1 la Acordul de asociere, autentificat sub nr. 109 din 14.08.2014, procentele consemnate în cele două acte sunt aceleași ca și în actele depuse de ...

O altă diferență între documentele depuse reclamată de autoritatea contractantă vizează situaţiile de lucrări. Astfel, aceasta susține că potrivit graficului transmis de ofertant reiese că s-au decontat *14.2 situaţii de plata*, iar din documentele transmise de către ... reiese ca s-au decontat situaţii de lucrări numerotate pana la *8.*

Din examinarea documentelor transmise de ..., cu ocazia formulării răspunsului nr. 2/7018/01.02.2017 se află și înscrisul Graficul fizic și valoric – Centralizatorul situațiilor de plată – realizări fizice cuprinzând situaţiile de lucrări 1 -14.2 pentru Contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 – *"Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girisul de Cris şi Tarian"* - valoare realizată 7.838.705,40 lei și Centralizatorul situațiilor de plată (pe tranșe de plată) cuprinzând situaţiile 1-8 aferent Contractului de lucrări nr. 1987/09.05.2014 – *"Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere"* având o valoare realizată de 2.089.431,91 lei.

Din examinarea documentelor depuse de ..., Consiliul reține că aceasta a depus cu ocazia formulării răspunsului transmis cu actul nr. 1735/19.04.2017 un număr de 8 situații de lucrări aferente lucrărilor executate de ... în cadrul Contractului nr. 1987/09.05.2014 – *"Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere".*

Este pe deplin adevărat faptul că graficul fizic si valoric privind situaţiile de lucrări din care reiese ca s-au decontat 14.2 situaţii de plata, depus de ..., diferă de situațiile de lucrări transmise de către ... (din aceste documente reiese ca s-au decontat situaţii de lucrări numerotate pana la 8), atâta vreme cât datele în discuție sunt aferente la două contracte diferite, respectiv cel cu situaţiile de la 1-14,2 pentru contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 - "Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girisul de Cris şi Tarian" iar cel cu situaţiile 1-8 pentru contractul lucrări nr. 1987/09.05.2014 – "Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere".

Astfel că autoritatea contractantă trebuia să compare datele aferente celor 8 situații de lucrări furnizate de ... și de ... cu privire la Contractul nr. 1987/09.05.2014 – *"Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere".*

În raport de toate aceste aspecte prezentate, motivul reţinut în sarcina asocierii referitor la faptul că Graficul Fizic si Valoric - Centralizatorul situaţiilor de plată - realizari fizice - cu situaţia 1 -14.2, nu este similar cu situaţia de lucrări comunicată de către ..., nu este întemeiat.

Nu pot fi primite în soluționare nici susținerile autorității contractante, potrivit cărora nu poate lua în considerare "*actul adiţional confirmat de către ... la contractul 1987/09.05.2014 prin care s-a modificat procentul asocierii dintre ... SRL si ..., de la 20% la 28,737% deoarece documentul prezentat act adiţional 1 la acordul de asociere este incheiat (legalizat in 14.08.2014) in vederea participării la procedura de atribuire, ori la aceea data contractul nr. 1987/09.05.2014 era încheiat",* întrucât Actul aditional nr. 1 a fost adus la cunoştinţa beneficiarului, acest aspect rezultând din faptul că că acesta a semnat şi ştampilat fişa de experiență similară, document în cuprinsul căruia se menţionează procentele de execuţie, procente care sunt identice cu cele din actul aditional.

Niciunde în cadrul legislaţiei privind achiziţiile publice nu se interzice posibilitatea ca pe timpul derulării contractului de achiziţie publică, membrii asocierii să încheie acte adiţionale cu privire la acordurile de asociere încheiate în referire la lucrările executate în cadrul contractului, fiind evident

astfel faptul că actele adiţionale poartă o data ulterioră datei semnării contractului.

Inclusiv instanțele judecătorești acționează în aceeași direcție, exemplu fiind Decizia civilă nr. 1455/29 martie 2017 pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal care a statuat următoarele:

”În ceea ce privește posibilitatea de a modifica declarația privind procentul de participare la realizarea celor două contracte încheiate direct cu ..., precum si de a invoca Actul adiţional nr. 1 la Acordul de asociere nr. 1/15.09.2015, instanta retine:

Potrivit art. 9. alin. 1 din ambele contracte subsecvente, acordurile de asociere nr.l si 2 din 15.09.2015 sunt considerate documentele ale contractelor subsecvente si fac parte integranta din acestea.

Ca atare, vor face parte din contractele subsecvente atat prevederile art. 6 din acordurile de asociere (potrivit carora, Elita Simex este responsabila de executarea a 45% din contracte), cat si prevederile ari.8 din acorduri (potrivit carora "Nici una dintre Părţi nu va fi îndreptăţită sa vândă, cesioneze sau ui orice alta modalitate sa greveze sau sa transmită cota sa sau parte din aceasta altfel **decât prin efectul legii şi prin obţinerea consimţământului scris prealabil atât al celorlalte Parţi cât și a Beneficiarului).**

Cum beneficiarul, respectiv ..., nu si-a exprimat acordul pentru modificarea procentelor de participare la realizarea contractelor, va rezulta ca, din perspectiva acestuia contributia Elita Simex SRL a ramas cea convenita, respectiv, de 45%, ccea ce inseamna ca serviciile prestate suplimentar de catre ..., peste cota de 45%, vor avea ca beneficiar pe ceilalţi doi asociaţi si nu autoritatea contractanta (Actul adiţional nr. 1 la Acordul de asociere nr. I115.09.2015 neflind opozabil autoritatii contractante)”.

Așadar, Consiliul constată că asocierea ... – ... prin documentele depuse a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare vizând experiența similară.

Mai mult, cerința de calificare în discuție este îndeplinită, chiar și în condițiile în care nu s-ar lua în considerare Actul Adițional nr. 1 la acordul de asociere, fiind just calculul efectuat de autoarea contestației, respectiv:

”Experienţa similară a fost justificată prin 3 contracte

- Contractul de lucrări nr. 1398/05.04.2013 – ”Îmbunătăţire reţea drumuri în localitatea Girisul de Cris şi Tarian” - valoare realizată 7.838.705,40 lei.

- Contractul de lucrări nr. 1987/09.05.2014 – ”Modernizare şi reabilitarea străzilor in localitatea ..., Vintere„ având o valoare realizată de 2.089.431,91 lei.

- Contractul de lucrări nr. 9/20.05.2015, - ”Modernizare străzi în Comuna Tăteu Judeţul Bihor” în valoare de 3.863.804,88 lei.

Dacă ne raportam strict la acordul de asociere, fară a lua în considerare actul additional nr. 1 şi fişa de experienţă similară semnată de către ..., unde se precizează faptul că asociatul ... va executa un procent de <u>20 %</u> din valoarea contractului rezultă o valoarea de <u>1.454.023,59 lei</u>, conform următorului calcul matematic.

Valoarea totală contract conform PVRTL nr. 4183/14.07.2016 - 7.270.117,98,

20% x 7.270.117,98 lei=1.454.023,59 lei

Adunând valorile de la cele 3 contracte - 7.838.705,40 + 1.454.023,59 + 3.863.804,88 = 13.156.533, 97 Iei

Concluzionând, chiar şi în situaţia în care nu se consideră procentul de lucrări menţionat în actul aditional nr. 1 şi fişa de experienţă similară semnată de către ..., indeplinim cerinţa de calificare reprezentând experienţa similară de minim 12.000.000 lei".

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal și determină că, în mod incorect, autoritatea contractantă a făcut aplicarea prevederilor art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ și a respins oferta depusă de asocierea ... – ... ca inacceptabilă, această decizie urmând a fi anulată.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul reține caracterul excesiv al măsurii de respingere a ofertei contestatoarei pentru motivul mai sus evocat, impunându-se reeavaluarea ofertei asocierii ... – ...

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestaţia formulată de ..., în contradictoriu cu ... şi anulează Procesul-verbal de evaluare nr. 5 înregistrat sub nr. 254/26.04.2017, în partea dedicată ofertei contestatoarei, precum și adresa autorității contractante de comunicare către contestatoare a măsurii respingerii ofertei acesteia.

În termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... și la emiterea unui nou proces-verbal de evaluare, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice. După reevaluarea ofertei și întocmirea noului proces-verbal, autoritatea va comunica contestatoarei rezultatul reevaluării, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**