CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestaţia nr. 1122/03.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20523/03.06.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., C.I.F. ..., reprezentată legal prin ..., împotriva solicitării de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Refacerea hidroizolației la terasa corpurilor A3-F-G, cota-9,00 a imobilului ..., inclusiv documentația tehnică de proiectare faza PTE”*, s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a formulată și, pe cale de consecință, anularea, în tot, a pct. 1 și 3 și, în parte, a pct. 2 și 5 din solicitarea de clarificări și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire prevăzute în documentația de atribuire.

II. Prin contestaţia nr. 1419/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26400/10.07.2019, formulată de aceeași contestatoare, SC ... SRL, împotriva adresei de comunicare nr. 17/1706/05.07.2019, emisă de autoritatea contractantă ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării nr. 17/1706/05.07.2019 și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire prevăzute în documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. .../2019 şi nr. .../2019 au fost conexate pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi etape a procedurii de atribuire.

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

I. Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva solicitării de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință, anularea, în tot, a pct. 1 și 3 și, în parte, a pct. 2 și 5 din solicitarea de clarificări și obligarea autorității contractante la conținuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire prevăzute în documentația de atribuire.

În contestație se arată că, ulterior depunerii ofertelor în procedură, prin solicitarea de clarificări nr. 17/1222/20.05.2019, autoritatea contractantă a solicitat documentele suport DUAE privitoare la experiența similară, petenta precizând că a răspuns prin adresa nr. 1032/22.05.2019.

În plus, autoritatea contractantă a formulat o solicitare de clarificări suplimentară nr. 17/1310/28.05.2019, prin care a impus prezentarea unor înscrisuri care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire, act pe care SC ... SRL îl contestă, în parte, respectiv punctele 1, 2, 3 și 5 din această solicitare de clarificări.

1. În ceea ce privește solicitarea de la pct. 1, privind clarificarea motivelor care au determinat prelungirea termenului de execuție în cazul Contractului nr. 664/12.03.2015, petenta susține că a depus Contractul nr. 664/12.03.2015, pentru dovedirea experienței similare pentru lucrări, împreună cu ordinul de începere a lucrărilor, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și facturile aferente situațiilor de lucrări.

Contestatoarea învederează că autoritatea a cerut, prin solicitarea de la pct. 1, *„clarificarea motivelor care au determinat prelungirea termenului de execuție*" în acest contract, în pofida faptului că cerința de la art. III.1.3.a) din fișa de date prevede modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, precizând în mod expres documentele justificative ca fiind: *„contracte/certificări de buna execuție, care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiarii lucrărilor"*.

Totodată, subliniază că autoritatea contractantă nu și-a întemeiat solicitarea în drept, insinuând însă ar fi fost ofertat un termen *„foarte mic",* cu intenția de a obține un punctaj superior. Pe lângă împrejurarea

că termenul ofertat într-un alt contract (de o complexitate și valoare diferită) nu poate avea vreo legătură cu cel ofertat în prezenta procedură, petenta arată că termenul de 5 luni ofertat se încadrează în termenul precizat în fișa de date, la art. II.2.5.

Așadar, concluzionează că, dacă solicitarea de clarificări de la pct. 1 ar fi avut menirea de a confirma capacitatea sa de a executa contractul într-o perioadă mai mică, prin raportare la termenul minim de 5 luni stabilit chiar de către autoritatea contractantă, demersul ar fi fost unul pertinent, iar ea și-ar fi argumentat ofertarea unui termen mai mic decât cel stabilit prin documentația de atribuire.

Însă, subliniază că prin pct. 1 din solicitarea de clarificări contestată, autoritatea contractantă solicită explicații prin raportare la un factor extern, care nu poate avea vreun impact asupra executării contractului care urmează a fi atribuit.

Totodată, consideră că solicitarea autorității contractante este nelegală, întrucât modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare prevăzute în fișa de date au avut în vedere prezentarea contractelor care să conțină valori și perioada execuției lucrărilor, nefiind de interes și nici relavante motivele pentru care, ulterior semnării contractului, părțile au considerat necesară prelungirea duratei.

Prin răspunsul la aceasta solicitare de clarificări, petenta susține că a învederat motivele care au stat la baza prelungirii termenului, respectiv lipsuri și erori grave de proiectare care au necesitat executarea unor lucrări suplimentare și, în consecință, au condus la prelungirea termenului de execuție.

Cu toate acestea, consideră că prin depunerea Contractului nr. 664/12.03.2015, împreună cu ordinul de începere a lucrărilor, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și facturile aferente situațiilor de lucrări, a probat îndeplinirea cerinței privind experiența similară în modalitatea expres prevăzută de art. III.1.3.a) din fișa de date, motiv pentru care, pentru a evita o eventuală catalogare ca „neconcludent” a răspunsului oferit, contestatoarea solicită anularea, în tot, a pct. 1 din solicitarea de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, întrucât aceasta este vădit neîntemeiată, din punct de vedere legal, pentru motivele anterior expuse.

2. În ceea ce privește solicitarea de la pct. 2, respectiv prezentarea unei recomandări, contestatoarea precizează că a dat curs, în parte, solicitării de la acest punct, în sensul depunerii documentului constatator aferent contractului nr. 664/12.03.2015, însă susține că nu înțelege cerința impusă de către autoritatea contractantă, cu privire la depunerea unei "recomandări". Astfel, învederează că "recomandarea" nu este un document prevăzut de legislația specifică în domeniul atribuirii contractelor de achiziție publică și nu a fost solicitată prin documentația de atribuire în prezenta procedură, fiind o cerință nouă impusă de autoritatea contractantă în faza de evaluare a ofertelor.

În opinia petentei, caracterul nelegal al solicitării reiese și din interpretarea *a fortiori* a dispozițiilor art. 30 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă având obligația de a menționa criteriile de calificare privind capacitatea tehnică și profesională prin documentația de atribuire (alin. (4)), iar sancțiunea care intervine în cazul existenței unor criterii în cadrul caietului de sarcini care nu se regăsesc și în fișa de date este că aceste cerințe vor fi considerate nescrise.

Petenta apreciază că în prezenta cauză, solicitarea depunerii unei "recomandări" nici măcar nu a fost impusă prin caietul de sarcini sau fișa de date, astfel că, în stadiul actual al procedurii, această solicitare este tardivă și nelegală, motiv pentru care se impune anularea în parte a pct. 2 din solicitarea de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, în ceea ce privește cerința de depunere a unei recomandări.

3. Referitor la solicitarea de la pct. 3 privind prezentarea dovezii plății efective a lucrărilor ce au făcut obiectul contractului nr. 664/12.03.2015, contestatoarea arată că același contract stă și la baza acestei solicitări neîntemeiate în drept, autoritatea contractantă considerând că, dacă unui alt contract depus pentru dovedirea experienței similare i s-au atașat extrase de cont, s-ar impune atașarea extraselor de cont aferente și contractului nr. 664/12.03.2015.

Aceasta reiterează criticile expuse la pct. 1, în sensul că modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară este în mod expres reglementată prin fișa de date, iar plata efectivă a prețului contractului nu este un element care s-a solicitat a fi probat.

Contestatoarea susține că, deși solicitarea de la pct. 3 este vădit abuzivă și irelevantă, totuși a depuns extrasele de cont în cauză, însă cere anularea acestei solicitări pentru a preîntampina eventuale cerințe viitoare la fel de abuzive sau chiar descalificarea pentru un presupus răspuns neconcludent.

Pentru aceste motive, solicită anularea pct. 3 din solicitarea de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019.

4. În ceea ce privește solicitarea de la pct. 5 privind prezentarea situațiilor de plată și a extraselor de cont referitoare la experiența similară a terțului susținător, contestatoarea arată că prin aceasta, autoritatea contractantă a cerut înlocuirea terțului susținător, și, deși SC ... SRL a dat curs acestei solicitări, conform răspunsului la clarificări din 30.05.2019, prin solicitarea contestată, autoritatea contractantă a solicitat, din nou, „situații de plată certificate de beneficiar” și „extrase de cont” pentru dovedirea experienței similare a terțului susținător, petenta apreciind că această solicitare este neîntemeiată și abuzivă.

Prin analogie, arată că modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară, în cazul terțului susținător, urmează a se realiza conform art. III.1.3.a) din fișa de date, prin prezentarea de: „contracte/certificări de bună execuție, care vor conține valori, perioada și locul execuției lucrărilor, modul de îndeplinire a obligațiilor, beneficiarii

lucrărilor”, petenta învederând că acestea nu conțin referiri la dovezile de achitare a prețului contractului.

Contestatoarea susține că această solicitare nu are un suport legal, fiind formulată în mod abuziv, cu intenția previzibilă de a constata un răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări.

În același timp, petenta menționează că a atașat răspunsului la clarificări contracte și procese-verbale de recepție, conform art. III.1.3.a) din fișa de date, documente apreciate de aceasta ca fiind îndestulătoare, care atestă valoarea, perioada, locul execuției, modalitatea de îndeplinire a obligațiilor și beneficiarii lucrărilor, conform cerinței din fișa de date. Situațiile de plată și extrasele de cont sunt documente care, eventual, pot dovedi strict executarea obligațiilor contractuale de catre beneficiar, iar nu de către executant, fiind apreciate ca irelevante în dovedirea experienței similare.

În concluzie, autoarea contestației consideră că informațiile și documentele cerute de către autoritatea contractantă prin solicitarea de clarificări nr. 1310/28.05.2019, sunt neîntemeiate și nejustificate, dar mai ales irelevante în perspectiva atribuirii viitorului contract, ceea ce, în opinia sa, naște suspiciunea caracteruiui abuziv al acestora, motiv pentru care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Cu adresa nr. Z4742/10.06.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 21712/11.06.2019, ..., în calitate de autoritate contractantă, a transmis punctul său de vedere prin care solicită Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

În punctul de vedere transmis se arată că, având în vedere complexitatea contractului care urmează a fi atribuit, comisia de evaluare a considerat necesară edificarea cu privire la îndeplinirea, de către ofertanți, a criteriului de calificare privind experiența tehnică și profesională încă din faza de analiză a DUAE, solicitând în acest sens, potrivit prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, documente justificative ca dovadă a informațiilor menționate în DUAE.

Astfel, prin adresa nr. 17/1222/20.05.2019, autoritatea contractantă a transmis către asocierea ... SRL solicitarea privind:

- prezentarea contractelor declarate, a proceselor-verbale de recepție, din care să rezulte perioada de execuție a lucrărilor, valoarea acestora, situații de plată/facturi/ordine de plată și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale (documente certificate de beneficiari), pentru demonstrarea experienței similare pentru lucrări de construcții de clădiri civile, inclusiv lucrări de executare a straturilor de termohidroizolație la terase, instalații sanitare și instalații electrice, astfel cum a fost solicitat la pct.III.1.3.a) din fișa de date a achiziției;

- prezentarea contractelor declarate, a proceselor-verbale de recepție din care să rezulte perioada de prestare a serviciilor, valoarea acestora, situații de plată/facturi/ordine de plată și modul de îndeplinire a obligațiilor contractuale (documente certificate de beneficiari) pentru demonstrarea experienței similare pentru servicii de proiectare de

construcții de clădiri civile, inclusiv servicii de proiectare a straturilor de termohidroizolație la terase, instalații sanitare și instalații electrice, astfel cum a fost solicitat la pct.III.1.3.a) din Fișa de date a achiziției;

- precizarea, potrivit mențiunii de la pct. VI. 3 pct. 7 din fișa de date, a modului efectiv prin care se va materializa susținerea terțului susținător invocat, ... SRL, inclusiv documente transmise ofertantului de către terțul susținător, din care să rezulte modul în care va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere (documente care urmau a se constitui în anexe ale angajamentului de susținere), solicitare bazată pe prevederile art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, art. 48 alin. (1) și art. 49 din HG nr. 395/2016.

Analizând răspunsul formulat de ..., comisia de evaluare a considerat necesară transmiterea solicitării de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, care face obiectul contestației din prezenta cauză, ce viza clarificarea modalităților privind îndeplinirea cerințelor referitoare la capacitatea și experiența necesară îndeplinirii obiectului contractului.

Autoritatea contractantă afirmă că, în contradicție cu susținerile contestatoarei, nu se poate reține o exercitare abuzivă a dreptului de a solicita clarificări, întrucât comisia de evaluare a formulat solicitarea în exercitarea competențelor prevăzute de dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și în considerarea diligenței de care trebuie să dea dovadă având în vedere importanța contractului care urmează a fi atribuit.

Astfel, autoritatea contractantă, raportat la documentele anexate primului răspuns la clarificări, depus de contestatoare în data de 22 mai 2019, consideră că:

1. Solicitarea de clarificări a de la pct. 1 și 3 din adresa nr. 17/1310/28.05.2019 este întemeiată întrucât, în scopul dovedirii experienței similare pentru lucrări, a fost prezentat contractul nr. 664/12.03.2015, încheiat cu ..., însoțit de procesul-verbal de recepție nr. 4905/03.06.2016, încheiat la terminarea lucrărilor în data de 03.06.2016, prin care s-a declarat valoarea investiției și s-a admis recepția lucrărilor.

Având în vedere perioada mare dintre încheierea contractului (luna martie 2015) și recepția lucrărilor (luna iunie 2016), în contradicție cu durata acestuia de numai 7 (șapte) luni definită la art. 6 și cu condițiile stricte de respectare a termenului de execuție impuse prin programul de finanțare POS CCE-0 2.2.1, asumat de Guvernul României în baza memorandumurilor încheiate cu Uniunea Europeană, astfel cum era precizat în contract, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea unei clarificări asupra motivelor care au determinat prelungirea termenului de execuție in cazul contractului nr. 664/12.03.2015, urmând ca executantul să precizeze motivul care a condus la întârzierea finalizării contractului de lucrări, prin prezentarea de documente justificative (eventual corespondența purtată cu achizitorul, acte adiționale etc).

Autoritatea menționează că această decizie a fost determinată atât de faptul că în cadrul procedurii actuale criteriul de atribuire ales este cel mai bun raport calitate-preț, unul dintre factorii de evaluare fiind "*termenul de predare a PTE + termenul de execuție lucrări*", termen ce poate fi ofertat mai mic decât capacitatea proprie de a-l îndeplini, doar în scopul obținerii unui punctaj superior, cât și de dorința de a evita ca operatorul economic declarat câștigător să nu reușească să finalizeze lucrările de decopertare și refacere a straturilor de termohidroizolație și de circulație auto ale terasei până la finele anului în curs.

Astfel, se arată că terasa pentru care este în curs de derulare procedura de achiziție are două funcțiuni, respectiv terasa clasică peste spații reprezentative ale ..., dar și terasa circulabilă auto pentru accesul în clădire al demnitarilor.

Totodată, se subliniază că, întrucât procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nu a fost semnat și de reprezentanții constructorului ... SRL, pe document apărând mențiunea „prezenți la recepție dar nu au semnat”, iar acesta fiind totuși un document prezentat pentru demonstrarea propriei experiențe similare, comisia de evaluare a decis solicitarea unor documente din care să rezulte modul în care ... SRL și-a îndeplinit obligațiile contractuale asumate prin contractul nr. 664/12.03.2015.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, precum și împrejurarea că pentru celelalte contracte transmise, în scopul demonstrării experienței similare (contracte încheiate cu ... S.A. și ...) au fost prezentate extrase de cont din care rezultă plata efectuată de către beneficiari, dar în ceea ce privește contractul încheiat cu ... a fost prezentată doar o situație tabelară cuprinzând numere ale facturilor emise de ... SRL și ale ordinelor de plată emise de beneficiar, însoțită de copii ale facturilor, dintre care una singura avea un înscris de confirmare a plății de către beneficiar, comisia de evaluare a decis solicitarea unor documente din care să rezulte plata efectivă a lucrărilor executate (documente certificate de beneficiar, extrase de cont).

2. Contrar afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă consideră că „recomandarea” constituie un document prevăzut de legislația specifică în domeniul achizițiilor publice și anume Instrucțiunea nr. 2/2017 a Președintelui A.N.A.P., publicată în Monitoral Oficial nr. 300/27.IV.2017, încadrându-se în categoria documentelor-suport solicitate de autoritatea contractantă cu scopul de a obține confirmarea că operatorul economic îndeplinește cerințele DUAE privind capacitatea și experiența necesare pentru a gestiona și finaliza contractul de achiziție publică, în termenul stipulat în caietul de sarcini.

3. În ceea ce privește susținerile privind netemeinicia solicitării de clarificări a comisiei de evaluare prevăzute în teza finală a pct. 5 din adresa nr. 17/1310/28.05.2019, acestea sunt, sunt în opinia autorității contractante, lipsite de obiect având în vedere că:

Referitor la experiența similară solicitată privind prestarea serviciilor de proiectare de construcții de clădiri civile, inclusiv servicii de proiectare a straturilor de termohidroizolație la terase, instalații sanitare și instalații electrice, (astfel cum a fost solicitat prin documentația de atribuire), au fost prezentate două contracte încheiate între ... SRL, declarat drept terț susținător și ... - ... S.A., pentru următoarele servicii:

- servicii de elaborare studiu topografic vizat OCPI;
- studiu geotehnic verificat la cerința AF;
- documentație pentru obținerea avizelor și acordurilor;
- studiu de fezabilitate (SF),

comisia de evaluare a constatat că terțul susținător a prezentat experiența similară în prestarea unor servicii cu alt obiect decât cel solicitat de către autoritatea contractantă, adică în servicii care au legătură cu alte etape anterioare de elaborare a documentației tehnico-economice aferente unui obiectiv de investiții sau unei lucrări de intervenție.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul contractului ce urmează a fi atribuit este necesară realizarea documentației tehnice de proiectare faza PTE, studiile pentru care se prezintă experiența similară fiind deja efectuate pentru această lucrare. Ca atare, terțul susținător nu dovedește îndeplinirea condiției privind capacitatea tehnică și profesională, nedemonstrând experiența similară în serviciile de proiectare solicitate, respectiv pentru documentația tehnică de proiectare faza PTE.

În legătură cu activitatea prestată de ... SRL, declarat terț susținător, Comisia de evaluare a constatat din informațiile disponibile în SEAP, că în cazul unui contract încheiat cu ... - ... SA, acesta nu și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile contractuale, fapt reieșit din documentul constatator nr. 7452/09.05.2019, unde la rubrica prejudicii aduse sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante pe perioada derulării contractului este menționat: *"DA, în valoare de 1.624,80 lei (fara TVA), depășirea termenului contractului cu 82 zile".*

Acest aspect a fost asimilat situației prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, reprezentând o situație de excludere din procedura de atribuire.

Întrucât, din cele expuse anterior a rezultat că operatorul economic ... SRL, în calitate deterț susținător, se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 și nici nu a îndeplinit criteriul de calificare solicitat prin documentația de atribuire, comisia de evaluare a hotărât, în baza prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, transmiterea catre Asocierea ... SRL - ... SRL a solicitării privind înlocuirea terțului susținător.

Ca atare, autoritatea contractantă consideră ca fiind evidentă lipsa de obiect a susținerilor contestatorului întrucât, asupra îndeplinirii condițiilor privind experiența similară de către noul terț susținător, comisia de evaluare nu s-a pronunțat, având în vedere că SC ... SRL a

fost nominalizat abia prin răspunsul la clarificări din data de 30 mai 2019.

Drept urmare, în baza argumentelor prezentate și a probatoriului administrat, se solicită Consiliului:

- să constate că activitatea comisiei de evaluare în privința solicitărilor de clarificări s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016 și a Instrucțiunii nr. 2/2017 a Președintelui A.N.A.P.

- să constate că susținerile contestatorului sunt netemeinice și instituite "*pro causa",* menite să influențeze activitatea membrilor comisiei de evaluare, arătând că în acest sens relevantă este mențiunea acestuia potrivit căreia: *"(...) având interesul anulării acestei solicitări pentru a preîntâmpina eventuale cerințe viitoare la fel de abuzive sau chiar descalificarea pentru un presupus răspuns neconcludent”*;

- să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cu adresa nr. 1210/12.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22081/12.06.2019, contestatoarea a transmis note scrise, solicitând în continuare Consiliului ca, prin decizia ce va pronunța, să admită contestația sa, conform distincțiilor arătate în cererea introductivă, precizând că își menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației formulate, prin notele scrise prezentate urmând să contrazică cele afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

1. Contestatoarea subliniază că motivul pentru care autoritatea contractantă a solicitat „clarificarea motivelor care au determinat prelungirea termenului de execuție” în contractul nr. 664/12.03.2015, reieșea din solicitarea de clarificări contestată în prezenta cauză, însă aceasta nu este lămuritoare cu privire la temeiul de drept și relevanța informațiilor solicitate, precum și la legalitatea solicitării prin raportare la lipsa oricărei mențiuni în acest sens în documentația de atribuire.

Astfel, consideră că simpla invocare a art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 nu este de natură a atribui un caracter legal solicitării, întrucât textul acordă dreptul autorității contractante de a solicita depunerea documentelor suport DUAE. Or, documentele solicitate nu pot viza îndeplinirea unor cerințe care nu au fost solicitate prin documentația de atribuire sau solicitarea unor detalii fără vreo relevanță pentru buna derulare a procedurii și a contractului.

Contestatoarea reiterează că prin pct. 1 din solicitarea de clarificări contestată, autoritatea contractantă solicită explicații prin raportare la un factor extern, care nu poate avea vreun impact asupra executării contractului care urmează a fi atribuit și opinează că prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă nu a reușit să explice relevanța informațiilor solicitate.

De asemenea, consideră că solicitarea autorității contractante este nelegală, întrucât modalitatea de îndeplinire a criteriilor de calificare

prevăzute în fișa de date au avut în vedere prezentarea contractelor care să conțină valori și perioada execuției lucrărilor, nefiind de interes și nici relavante motivele pentru care, ulterior semnării contractului, părțile au considerat necesară prelungirea duratei.

În ceea ce privește solicitarea prezentării dovezii plății realizate de beneficiar în cadrul contractului nr. 664/12.03.2015 (extrase de cont), petenta apreciază că autoritatea recunoaște implicit că aceasta a fost formulată fără temei, afirmând că unicul motiv fiind reprezentat de faptul că a fost depuse extrase de cont aferente altor contracte utilizate pentru dovedirea experienței similare.

2. În ceea ce privește punctul de vedere al autorității pentru critica de la punctul 2, petenta arată că deși autoritatea contractantă indică prevederi din legislația secundară în domeniul atribuirii contractelor de achiziție publică referitoare la "recomandare", totuși ANAP enumeră exemplificativ, la art. 12 alin. (6) din Instrucțiunea nr. 2/2017, documentele prin care operatorii economici pot dovedi îndeplinirea cerinței privind experiența similară.

Pe lângă "recomandare", ANAP enumeră și alte documente, spre exemplu document constatator, documente pe care petenta susține că le-a depus întrucât au fost menționate în documentația de atribuire.

Având în vedere că solicitarea depunerii unei "recomandări" nu a fost impusă prin caietul de sarcini sau fișa de date, petenta apreciază ca fiind evident că, in stadiul actual al procedurii, solicitarea este tardivă și, implicit, nelegală.

3. În ceea ce privește criticile referitoare la solicitarea de la pct. 5 din actul contestat, SC ... SRL opinează că acestea nu au rămas fără obiect, întrucât autoritatea contractantă a menționat în mod expres ca *„Pentru noul operator economic care va fi declarat terț susținător, se vor prezenta: (...) situații de plată certificate de beneficiar, extrase de cont (...)".*

Astfel cum a menționat în contestația formulată, prin analogie, petenta consideră că modalitatea de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în cazul terțului susținător urmează a se realiza conform art. III.1.3.a) din fișa de date, reiterând că a atașat răspunsului la clarificări contracte și procese-verbale de recepție, conform art. III.1.3.a) din fișa de date, documente apreciatede aceasta ca fiind îndestulătoare, atestând valoarea, perioada, locul execuției, modalitatea de îndeplinire a obligațiiior și beneficiarii lucrărilor, conform cerinței din fișa de date.

În susținere, reiterează că situațiile de plată și extrasele de cont sunt documente care, eventual, pot dovedi strict executarea obligațiiior contractuale de către Beneficiar, iar nu de către executant, acestea fiind irelevante în dovedirea experienței similare.

În concluzie, contestatoarea apreciază că informațiile și documentele solicitate de către autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificări nr. 1310/28.05.2019, conform distincțiilor arătate, sunt

neîntemeiate și nejustificate, dar mai ales irelevante în perspectiva atribuirii viitorului contract, ceea ce naște suspiciunea caracterului abuziv al acestora, motiv pentru care va solicită admiterea contestației.

Cu adresa nr. Z4844/14.06.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 22479/14.06.2019, autoritatea a răspuns asupra notelor scrise, prin care arată că își menține, în totalitate, apărările expuse în punctul de vedere nr. 2/4742/10.06.2019 și, pe cale de consecință, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

1. În replică, față de susținerile contestatorului de la pct. 1 din notele scrise, autoritatea precizează că documentele solicitate de comisia de evaluare prin adresa nr. 17/1310/28.05.2019, vizau îndeplinirea criteriului de calificare precizat în documentația de atribuire.

Astfel, întrucât din documentele puse la dispoziția comisiei de evaluare nu rezultă cu exactitate dacă contestatorul a executat contractul nr. 664/12.03.2015 la un standard de calitate corespunzător cu îndeplinirea tuturor obligațiilor asumate, comisia a considerat necesară solicitarea clarificării motivelor care au condus la prelungirea duratei acestuia.

Ca atare, autoritatea susține că documentele justificative (eventual corespondența purtată cu achizitorul, acte adiționale etc) care au făcut obiectul conținutului adresei nr. 17/1310/28.05.2019, de natură să ofere informații cu privire la prelungirea duratei de execuție a contractului, au fost solicitate tocmai în scopul de a clarifica unele aspecte legate de modul de îndeplinire a obligațiilor constructorului ... SRL în contractul prezentat pentru demonstrarea experienței similare pentru lucrări, cerința fiind solicitată la pct. III. 1.3 a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, apreciind susținerile acestuia ca fiind nefondate.

Totodată, consideră că informațiile privind modul în care un ofertant și-a îndeplinit obligațiile în cadrul unui contract cu obiect similar cu cel care urmează a fi atribuit (contract pe care de bunăvoie l-a ales spre a-și demonstra experiența similară), oferă indicii autorității contractante asupra capacității tehnice a respectivului operator economic, neputând fi asimilate nicidecum cu „detalii fără vreo relevanță pentru buna derulare a procedurii și a contractului”

O prelungire a duratei contractului prezentat cu încă șapte luni (practic o dublare a duratei inițiale), fără a fi clarificate aspectele care au condus la această întârziere, a determinat comisia de evaluare să solicite respectivele documente, întrucât a apreciat că există riscul nefinalizării în timp nici a lucrărilor care fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, cu implicații atât financiare cât și de întârziere a recondiționării zonei prin care se efectuează accesul demnitarilor în clădire.

Afirmația contestatoarei potrivit căreia solicitarea comisiei de evaluare privind prezentarea unor documente din care să rezulte plata efectivă a lucrărilor executate de către acesta în baza contractului nr. 664/12.03.2015 (documente certificate de beneficiar, extrase de cont) a

fost formulată fără temei, este apreciată de autoritate ca fiind nefondată, întrucât simpla prezentare a unor facturi emise de ... SRL către autoritatea contractantă, facturi care nu prezentau o certificare a autorității contractante, nu puteau face dovada validării valorii lucrărilor prezentate pentru demonstrarea experienței similare declarate de ofertant în DUAE.

2. În ceea ce privește susținerile contestatoarei de la pct. 2 al notelor scrise, autoritatea reiterează că recomandarea constituie un document prevăzut de legislația specifică în domeniul achizițiilor publice, apreciind ca fiind neîntemeiate pretențiile privind tardivitatea sau nelegalitatea solicitării unei recomandări ca document-suport solicitat de autoritatea contractantă, cu scopul de a obține confirmarea că operatorul economic îndeplineste cerințele DUAE privind capacitatea și experiența necesare pentru a gestiona și finaliza contractul de achiziție publică, în termenul stipulat în caietul de sarcini.

3. Totodată reiterează că, având în vedere că terțul susținător SC ... SRL a fost nominalizat de contestator abia prin răspunsul la clarificările din data de 30 mai 2019, autoritatea apreciază ca fiind lipsite de obiect susținerile ... SRL privind netemeinicia solicitării de clarificări prevăzute în teza finală a pct. 5 din adresa nr. 17/1310/28.05.2019, în considerarea împrejurării potrivit căreia comisia de evaluare nu s-a pronunțat asupra îndeplinirii condițiilor privind experiența similară de către noul terț susținător.

Drept urmare, autoritatea contractantă susține că nu poate fi reținut caracterul abuziv al solicitării de clarificări nr. 17/1310/28.05.2019, întrucât:

- existența neclarităților vizând capacitatea și experiența necesară contestatorului pentru a gestiona și duce la bun sfârșit, în condițiile de performanță impuse prin caietul de sarcini, contractul care face obiectul procedurii de achiziție în derulare, a dat dreptul Comisiei de evaluare de a solicita clarificări, în considerarea diligenței de care trebuie să dea dovadă raportat la complexitatea și natura contractului ce urmează a fi atribuit.

- cu bună-credință comisia de evaluare, în vederea edificării asupra situației reale privind îndeplinirea sau neîndeplinirea, de către contestator, a cerințelor de calificare a utilizat de instrumentul pus la dispoziția sa de legiuitor, solicitând clarificări care și-au găsit corespondent în cerințele documentației de atribuire și care nu au condus la modificarea cerințelor de calificare stabilite prin aceasta.

Pe cale de consecință, având în vedere argumentele prezentate în punctul de vedere nr. 2/4742/10.06.2019, precum și în răspunsul la notele scrise, autoritatea reiterează solicitările adresate Consiliului prin intermediul punctului de vedere, inclusiv solicitarea de a respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL.

II. Prin cea de-a doua contestație, formulată de ... SRL împotriva comunicării nr. 17/1706/05.07.2019, se solicită admiterea contestației

și, pe cale de consecință, anularea comunicării și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii din faza de evaluare a ofertelor, cu respectarea cerințelor legale și aplicarea criteriilor de atribuire prevăzute în documentația de atribuire.

În contestație se arată că prin comunicarea contestată, petenta a luat la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, și respinsă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ, pentru motivele expuse în comunicare, pe care aceasta le consideră neîntemeiate și nelegale în raport cu prevederile legale în materie și documentația de atribuire.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, respectiv că SC ... SRL a declarat în DUAE că are capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru servicii de proiectare la data depunerii ofertelor, se arată că singura secțiune cu privire la certificatul ONRC din formularul DUAE este: înscrierea în registrul comerțului, iar acesta a bifat cu DA, întrucât aceasta este singura rubrică cu privire la certificatul ONRC.

În acest sens precizează că nicăieri în formularul DUAE, pus la dispoziție de autoritate spre a fi completat în SICAP, nu există o rubrică prin care SC ... SRL să poată declara că la data depunerii ofertei are capacitatea de exercitate a activității profesionale pentru activitățile de proiectare, ci doar că este înscris la Registrul Comerțului.

De altfel, în fișa de date a achiziției, la secțiunea III. 1.1.b) se prevede: *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale: La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta: - Persoane juridice/fizice române: Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului. Informațiile cuprinse în acest certificat trebuie să fie valabile/reale la momentul prezentării documentului. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator. Se va completa în DUAE la partea a IV-a - cap. A Capacitatea de a corespunde cerințelor - pct. 1 - numărul și data Certificatului”.*

Contestatoarea susține că în fișa de date există mențiunea că se va completa în DUAE dar, în fapt, în DUAE nu există această rubrică spre a fi completată. Totodată, arată că din analiza cerinței rezultă că se va menționa capacitatea de a corespunde cerințelor, fără a indica în mod expres că se va face la momentul depunerii ofertelor, ci putând fi chiar în viitor, la momentul solicitării documentelor suport DUAE, moment la care acesta avea capacitatea de a corespunde cerințelor. Astfel, afirmațiile autorității contractante prin care declară oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă, întrucât la data limita de depunere a ofertelor 14.05.2019 acesta nu deținea un cod CAEN pentru proiectare, sunt apreciate ca fiind netemeinice și nelegale, întrucât nici prin formularul DUAE pus la dispoziție de autoritatea contractantă și nici prin fișa de date aferentă

procedurii nu s-a solicitat acest lucru la data limită de depunere a ofertelor.

De altfel, petenta susține că nu este clar la care certificat constatator emis de ONRC face referire autoritatea, deoarece a transmis certificatul ONRC pentru ... SRL prin adresa nr. 1109/30.05.2019, din care rezultă că acesta este autorizat să execute servicii de proiectare, ca răspuns al solicitării nr. 17/1310/28.05.2019.

În concluzie, petenta apreciază că cerința invocată în comunicarea contestată, de a deține capacitatea de exercitare a activității pentru servicii de proiectare la data limită de depunere a ofertelor, nu există, iar soluția respingerii ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016,â este vădit neîntemeiată. Astfel, petenta reiterează că prin răspunsul la solicitarea nr. 17/1310/28.05.2019 a depus certificatul constatator al SC ... SRL, din care rezultă capacitatea de exercitare a serviciilor de proiectare.

Cu privire la celălalt motiv de excludere a ofertei asocierii, respectiv că SC ... SRL nu dispune de resursele/ experiența necesară, este apreciat de contestatoare ca fiind netemeinic și nelegal întrucât:

- pentru experiența necesară s-a apelat la susținerea unui terț, SC ... SRL nepretinzând că deține experiența similară, ci o demonstrează prin susținerea terțului. Prin urmare, petenta apreciază că acesta nu poate constitui un motiv de respingere a ofertei, iar autoritatea se află atât într-o eroare, cât și în afara cadrului legal când face această afirmație. Totodată, petenta precizează că terțul a fost înlocuit la solicitarea autorității contractante, astfel că acesta corespunde întru-totul cerințelor;

- și cu privire la resurse, petenta susține că autoritatea se află în eroare când face această afirmație, întrucât a fost prezentat întreg personalul necesar proiectării lucrărilor la paginile 582-640, fiind un fapt demonstrat că se dețin resursele umane necesare, iar cu privire la echipamentele necesare proiectării, au fost prezentate contracte de comodat la paginile 633-640 ale propunerii tehnice.

Cu privire la inadvertențele din contractele de comodat semnalate de autoritatea contractantă, contestatoarea menționează că a răspuns solicitărilor de clarificări pe această temă prin răspunsul nr. 1109/30.05.2019, pct. 7, în care a precizat: *„Cu privire la contractele de comodat menționăm că s-a folosit un model mai vechi de contract de comodat și din această cauză au apărut unele erori materiale. Pentru edificare vă atașăm procesele verbale de predare primire a bunurilor la ambele contracte, din care reiese data la care au fost aceste bunuri predate și recepționate.*

În plus, menționăm că în cele două contracte SC ... SRL care calitatea de comodatar, iar SC ... SRL și SC ... SRL au calitatea de comodanți”.

Față de cele precizate mai sus, contestatoarea subliniază că a răspuns cât se poate de concludent și a clarificat oricare dintre

inadvertențe, astfel că apreciază afirmațiile autorității ca fiind netemeinice.

Cu privire la ultimul punct din comunicare, contestatoarea menționează că interpretarea autorității este una vădit eronată, cu intenția de a elimina asocierea contestatoare din procedura de atribuire prin orice mijloace.

În opinia petentei, aceast fapt reiese încă din debutul frazei de la ultimul punct, unde se atrage atenția că susținerea unui terț a fost invocată de membrul asocierii, iar nu de către asociere, împrejurare care nu are efectul juridic scontat de către autoritate, cât timp ... SRL este membru al asocierii.

În susținere, autoritatea face o interpretare a instituției terțului susținător în temeiul art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 50 alin. (1) din HG nr. 395/2016, texte care ar limita rolul terțului susținător, în sensul că acesta ar putea interveni strict în situația în care contractantul ar întâmpina dificultăți pe parcursul executării contractului.

Contestatoarea apreciază că această interpretare nu are suport și nici logică juridică, din interpretarea art. 48 și urm. din HG nr. 395/2016 nerezultând că terțul susținător nu ar putea materializa aspectele ce fac obiectul angajamentului de susținere încă din faza incipientă a contractului de achiziție publică, teorie confirmată și de răspunderea solidară reglementată prin art. 184 din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate motivele expuse mai sus, SC ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Față de cea de-a doua contestație, autoritatea contractantă a formulat un punct de vedere, pe care la transmis cu adresa nr2 5770/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26737/12.07.2019, în care solicită respingerea contestatiei formulată de ... SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă învederează că din procesele verbale de analiză și raportul procedurii de atribuire nr. 17/1690/03.07.2019, rezultă că membrii comisiei de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau, identificate în ofertele prezentate, în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare simplificat și documentația de atribuire.

În baza prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a decis că, pentru edificarea privind îndeplinirea criteriului de calificare privind „experiența similară pentru lucrări și pentru servicii”, să solicite prezentarea unor documente justificative.

Urmare a solicitării suplimentare de completare a documentelor depuse, ... COM SRL a contestat această cerință a comisiei de evaluare cu toate că, anterior depunerii contestației, a încărcat în SEAP răspunsul solicitat.

Ulterior, comisia de evaluare a continuat analiza și evaluarea documentelor de calificare și a consemnat rezultatul în procesul-verbal

privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 17/1465/11.06.2019, parte a dosarului achiziției.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, s-a constatat îndeplinirea condițiilor de participare de către Asocierea ... SRL.

Totodată, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta depusă de Asocierea ... COM SRL - ... SRL, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, conform procesului-verbal nr. 17/1464/11.06.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr. 17/1690/03.07.2019.

Contestația înaintată de către contestatorul ... SRL este apreciată de autorittaea contractantă ca fiind nefondată, pentru următoarele considerente:

1. *Ab initio*, contestatorul se află nu numai în situația de a-și invoca propria culpă în obținerea unui drept, în contradicție cu principiul de drept *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ci și în situația de a persevera în încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, obținând *pro causa* în timpul procesului de verificare și evaluare, un document nou privind îndeplinirea criteriilor de calificare și creându-și o situație favorabilă, cu încălcarea dispozițiilor legale.

Astfel, autoritatea arată că potrivit prevederilor art. 172 și 173 din Legea nr. 98/2016, în vederea asigurării că ofertanții dețin o formă de înregistrare în condițiile legii, că sunt legal constituiți și că au capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție, a inclus în Secțiunea III, punctul III. 1.1) din fișa de date a achiziției, mențiunea că *„obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”.*

În acest sens, comisia de evaluare a solicitat documente privind capacitatea de exercitare a activității profesionale de către ... SRL.

Autoritatea consideră că ofertantul a solicitat prelungirea termenului de răspuns la solicitarea de clarificări, astfel încât să tergiverseze activitatea comisiei și să aibă suficient timp pentru a-și introduce în Certificatul Constatator activitatea de „Proiectare”. În acest sens concluzionează că, în situația în care comisia de evaluare nu ar fi transmis solicitarea de clarificări, ofertantul nu s-ar fi sesizat până la finalizarea procedurii de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică.

Drept urmare, contestatoarea a prezentat Certificatul constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului nr. 322153 din data de 29.05.2019, din care rezultă că acesta are ca obiect principal de activitate Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale (cod CAEN 4120). Însă, potrivit datelor înscrise în documentul menționat, în timpul procesului de verificare și evaluare, în data de

27.05.2019, ... SRL a depus la ONRC o solicitare pentru autorizarea la sediu a Activităților de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (cod CAEN 7112) și Activităților de arhitectură (cod CAEN 7111).

Ca atare, rezultă că la data depunerii ofertelor, respectiv 14.05.2019 ora 15:00, ... SRL nu deținea capacitatea profesională de a presta servicii de proiectare, așa cum a declarat în DUAE pe propria răspundere și așa cum rezultă din Acordul de asociere nr. 77/14.05.2019, autoritatea opinând că au fost prezentate informații vădit eronate referitor la obiectul său de activitate, la acea dată.

În susținerea afirmațiilor, autoritatea contractantă a anexat prezentului punct de vedere Certificatul Constatator nr. 952257 din 24.05.2019, din care rezultă că asociatul ... SRL nu avea cuprinsă în certificat nici în activitatea principală și nici în activitatea secundară autorizată obiectul contractului referitoar la „Proiectare”.

Potrivit Acordului de asociere, serviciile de proiectare urmau a fi prestate de către ... SRL, contribuțiile financiare/tehnice/ profesionale asumate fiind de 97% ... COM SRL pentru execuție de lucrări și 3% ... SRL pentru servicii de proiectare.

Autoritatea contractantă consideră că, prin acceptarea modificării obiectului de activitate și completarea documentelor de calificare cu un înscris constituit *pro causa*, în timpul procesului de verificare și evaluare, se încalcă principiul tratamentului egal, prin producerea unui avantaj evident în raport cu celalalt participant la procedură, care deținea la data depunerii ofertei capacitatea profesională de a presta servicii de proiectare (certificat constatator ONRC nr. 263356/03.05.2019 al asociatului ... SRL cod CAEN 7111 7112 și certificat constatator ONRC nr. 230534/08.05.2019 al subcontractantului ... SRL cod CAEN 7111 și 7112 care va presta serviciile de proiectare).

Totodată, potrivit înscrisurilor din Certificatul constatator emis de ONRC, rezultă că data expirării dovezii de sediu principal este 30.05.2019, sediu la care se presupune că ofertantul ... SRL ar putea desfășura activități de proiectare.

Comisia de evaluare a solicitat clarificări referitoare la modul de asigurare cu echipamente, licențe etc., pentru derularea activității de proiectare, deoarece cele două contracte de comodat prezentate conțin inadvertențe atât în ceea ce privește calitatea semnatarilor, cât și data încheierii și durata acestora.

Autoritatea contractantă că apreciat că răspunsul oferit nu este concludent, întrucât au fost prezentate două procese verbale de predare-primire echipamente pentru ... SRL, care nu au număr de înregistrare și din care nu rezultă că sunt anexe la contractele prezentate inițial. Totodată, subliniază că nu au fost retransmise contractele de comodat în forma corectată și valabilă.

Aceasta concluzionează că, potrivit documentelor depuse atât odată cu oferta cât și ulterior în urma solicitărilor de clarificări, asociatul ... SRL nu dispune de resursele, experiența necesară și capacitatea profesională

pentru executarea în bune condiții a serviciilor de proiectare, până la data de 29.05.2019 (în timpul derulării procedurii) neprestând astfel de servicii.

Deși în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL (și nu asocierea ... COM SRL - ... SRL) a invocat susținerea unui terț în ceea ce privește experiența similară în servicii de proiectare (terț susținător care a fost înlocuit în baza prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), din coroborarea prevederilor art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 50 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se desprinde concluzia potrivit căreia terțul susținător poate materializa aspectele ce fac obiectul angajamentului ferm de susținere doar în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică, fapt ce presupune că operatorul economic în cauză dispune, cel puțin parțial, de capacitatea de executare a contractului.

Însă, întrucât asocierea participantă la procedură nu are capacitatea tehnică și profesională pentru prestarea serviciilor de proiectare, urmează ca terțul susținător să intervină în contract încă de la început.

În acest context, autoritatea consideră că operatorul economic nu poate invoca susținerea unui terț, dar ar fi avut posibilitatea nominalizării, în condițiile legii, a unui subcontractant cu privire la partea de proiectare, subcontractant care trebuia să îndeplinească cerința privind capacitatea tehnică și profesională impusă prin documentația de atribuire.

Autoritatea face mențiunea că prin răspunsul la clarificări a fost declarat un alt terț susținător, respectiv ... SRL, care invocă însă sprijinul acordat doar pentru ... SRL și nu pentru asocierea celor doi operatori economici, asociere constituită conform Acordului de asociere nr. 77/14.05.2019.

Raportat la cele arătate mai sus, comisia de evaluare a declarat oferta asocierii ... COM SRL - ... SRL ca fiind inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și a respins-o în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Totodată, autoritatea menționează că în legătură cu motivele care au condus la întârzierea finalizării contractului de lucrări încheiat între ... COM SRL și ..., au fost prezentate: un centralizator, Note de constatare și un Opis cu Dispoziții de șantier de la 5 societăți comerciale, documente care nu au fost semnate și stampilate de beneficiar, executant, proiectant etc, informațiile prezentate fiind apreciate ca nefiind concludente.

Mai mult, învederează că din documentul constatator transmis se relevă trei aspecte negative precizate de autoritatea contractantă ..., respectiv: *„durata contractului: 7 luni inițial; cu prelungiri 15 luni*", "*comunicarea și colaborarea cu contractantul: foarte dificilă cu limbaj de multe ori inadecvat*" și *„prejudicii: acțiune judecatorească în desfășurare".*

Drept urmare, în baza argumentelor prezentate, autoritatea contractantă consideră că prin noua contestație depusă, contestatoarea dă dovadă de rea credință, abuzează de căile legale pentru a împiedica încheierea contractului de achiziție publică, precum și de a întârzia executarea și finalizarea lucrărilor în termenul contractual, cu repercursiuni asupra execuției bugetului ... alocat pentru anul 2019.

Autoritatea contractantă reiterează că terasa pentru care a fost derulată procedura de achiziție are două funcțiuni, anume de terasă clasică peste spații reprezentative ale ..., dar și de terasa circulabilă auto pentru accesul în clădire al demnitarilor.

În concluzie, aceasta arată că derularea procedurii și atribuirea contractului de achiziție publică s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor legale, solicitând Consiliului ca, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, să respingă contestația formulată de ... SRL, ca nefondată.

În replică, autoarea contestației a formulat note scrise transmise cu adresa nr. 1449/12.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 26860/12.07.2019, solicitând admiterea contestația astfel cum a fost formulată, întrucât își menține în totalitate cele expuse în cadrul contestației, prin notele scrise urmând să antameze o serie de aspecte afirmate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat.

Contestatoarea reiterează că autoritatea contractantă dorește eliminarea sa din procedura de atribuire, subliniind interpretarea vădit subiectivă a dispozițiilor legale privind terțul susținător și atragerea atenției asupra împrejurării irelevante cum că terțul și-a declarat susținerea față de un membru al asocierii, iar nu față de asociere, autoritatea contractantă aducând chiar noi motive de excludere prin punctul de vedere formulat, motive care nu au fost menționate în comunicarea contestată (pagina 6, alin. 4- 5).

Totodată, reiterează că ... SRL nu a declarat în DUAE pe proprie răspundere că ar avea capacitatea de exercitare a activității de proiectare la data depunerii ofertelor, pentru simplul fapt că formularul DUAE nu prevedea nicio mențiune cu privire la această împrejurare, ci doar dacă ofertantul este sau nu înscris în Registrul Comerțului.

Contestatoarea arată că, referitor la mențiunile din Secțiunea III.I.I.b) din fișa de date a achiziției, cerințele se raportează la certificatul constatator pe care ofertantul desemnat câștigător îl va prezenta la solicitarea autorității contractante și nu la data limită de depunere a ofertelor. Or, prima și singura solicitare a autorității contractante de a prezenta certificatul constatator a fost prin adresa nr. 17/1310/28.05.2019, la care a răspuns cu adresa nr. 1109/30.05.2019, unde a atașat certificatul constatator al asociatului ... SRL din care reieșea că acesta este autorizat să execute servicii de proiectare.

Contrar susținerilor autorității contractante, petenta arată că nu a solicitat prelungirea termenului de răspuns de o (1) zi acordat prin solicitarea nr. 17/1310/28.05.2019, primită după orele de program,

pentru a „tergiversa activitatea comisiei", ci pentru a putea răspunde în mod concludent unei solicitări prin care se cerea, printre altele, și schimbarea terțului susținător, răspuns pe care a considerat că nu îl poate oferi într-un termen mai mic de 24 de ore.

Suplimentar, învederează că din extrasul oferit de portalul ONRC rezultă modificările privind codurile CAEN necesare au fost înscrise prin cererea înregistrată sub nr. 52701/27.05.2019, admisă în data de 28.05.2019, chiar în ziua formulării solicitării de clarificări.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea reia solicitarea privind admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2/5795/15.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 27080/15.07.2019, ... a formulat răspuns la notele scrise transmise de contestatoare, în care solicită Consiliului să constate netemeinicia susținerilor acesteia, întrucât:

- prin punctul de vedere transmis, autoritatea s-a conformat exigențelor prevăzute la art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin urmare, nu a invocat noi motive de excludere, ci a răspuns criticilor formulate de contestator, elementele la care se referă contestatoarea fiind relevate de autoritate în combaterea criticilor acesteia, dată fiind experiența similară defectuoasă prezentată autorității;

- activitatea comisiei de evaluare s-a realizat cu deplina respectare a prevederilor Legii nr. 98/2016, în raport cu verificarea îndeplinirii condițiilor de participare, a informațiilor preliminare prezentate în DUAE, și în documentele ce îl însoțeau, cu condițiile de participare și cerințele minime asociate în anunțul de participare și în documentația de atribuire;

- potrivit prevedrilor art. 172 și 173 din Legea nr. 98/2016, autoritatea a inclus în Secțiunea III, punctul III.1.1) din fișa de date mențiunea că *„obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator”*. Astfel, la data depunerii ofertei, ofertantul a încărcat în SEAP documentul DUAE pentru asociatul ... SRL, document ce nu a îndeplinit condițiile antemenționate.

Prin urmare, la momentul încheierii acordului de asociere, ... SRL nu deținea capacitatea profesională de a realiza activitatea de proiectare ce face obiectul contractului de achiziție publică, activitate care nu era înscrisă în certificatul constatator al acestuia.

Astfel, Asocierea a prezentat la data depunerii ofertelor certificatul constatator doar pentru liderul de asociere SC ... SRL, fără a prezenta certificatul constatator pentru ... SRL, în demonstrarea capacității profesionale de realizare a activităților de proiectare ce fac obiectul contractului de achiziție, așa cu era declarat în Acordul de asociere.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că notele scrise formulate de contestatoare nu conțin niciun element de critică juridică de substanță care să înfrângă temeinicia și legalitatea motivelor de excludere conținute în comunicarea nr.

17/1706/05.07.2019, fapt pentru care reiterează solicitarea de respingere a contestației ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de atribuire simplificată a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Refacerea hidroizolației la terasa corpurilor A3-F-G, cota-9,00 a imobilului ..., inclusiv documentația tehnică de proiectare faza PTE", prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1041745 în data de 16.04.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 9.720.400 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „cel mai bun raport calitate-preț".

Potrivit notei nr. 17/1132/14.05.2019 privind descărcarea ofertelor și consemnarea participanților la procedură au depus oferte doi operatori economici, printre care și Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL.

În urma analizării informațiilor referitoare la experiența similară cuprinsă în DUAE și în documentele aferente depuse, autoritatea contractantă a încheiat procesul-verbal nr. 17/1221/20.05.2019, conform căruia, în temeiul art. 196 din Legea nr. 98/2016, care permite solicitarea unor documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE în orice moment pe durata desfășurării procedurii de atribuire, a hotărât să ceară celor doi ofertanți clarificări și documente cu privire la experiența similară.

Prin prima contestație, SC ... SRL critică cea de-a doua solicitare de clarificări care i-a fost transmisă, respectiv cea cu nr. 17/1310/28.05.2019.

În urma transmiterii de către SC ... SRL a răspunsului la punctele necontestate din această solicitare de clarificări, autoritatea contractantă a emis procesul-verbal nr. 17/1465/11.06.2019, privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, potrivit căruia oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, și respinsă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Autoritatea contractantă a comunicat acest rezultat contestatoarei prin adresa nr. 17/1706/05.07.2019.

Împotriva acestui act, SC ... SRL a formulat cea de-a doua contestație.

După depunerea fiecărei contestații, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de ... lei pentru fiecare contestație, prin consemnarea la CEC BANK a sumelor respective, conform recipiselor nr. ... și și nr. ..., sumele

fiind consemnate la dispoziția Consiliului pentru contestațiile formulate împotriva adreselor nr. 17/1310/28.06.2019 și nr. 17/1706/05.07.2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) şi (6) din Legea nr. 101/2016.

I. În ceea ce privește prima contestație, Consiliul reține că în perioda evaluării DUAE autoritatea contractantă a decis, prin procesul-verbal nr. 17/1221/20.05.2019, să solicite documente justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, potrivit prevederilor art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii”.

În soluționare, Consiliul are în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 3 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 98/2016:

„DUAE - documentul unic de achiziţii european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declaraţia pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare şi selecţie”;

- art. 179 din Legea nr. 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerinţelor privind capacitatea tehnică şi profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informaţii şi documente:

a) **o listă a lucrărilor realizate** în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, **însoţită de certificate de bună execuţie** pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurenţă, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

- art. 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplineşte următoarele condiţii:

a) nu se află în niciuna din situaţiile de excludere menţionate la art. 164, 165 şi 167;

b) îndeplineşte criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplineşte criteriile de selecţie stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.”

- art. 196 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaţilor/ofertanţilor să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informaţiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfăşurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfăşurarea corespunzătoare a procedurii.

(2) Înainte de atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, cu excepţia situaţiei contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecţie, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE, cu excepţia procedurilor desfăşurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitaţiilor pentru etapa a doua către candidaţii selectaţi.

(3) Autoritatea contractantă poate invita candidaţii/ofertanţii să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

De asemenea, în fișa de date s-a prevăzut:

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

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

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

Ofertanții vor completa în DUAE informații privind experiența similară, respectiv lucrările executate în ultimii 5 ani, din care să rezulte că a executat lucrări de construcţii de clădiri civile, inclusiv lucrări de executare a straturilor de termohidroizolaţie la terase, instalaţii sanitare şi instalaţii electrice a căror valoare/valoare cumulată a fost de min. 9.580.400 lei fără TVA, la nivelul unui contract maxim 3 (trei) contracte.

Modalitatea de indeplinire:

Documente:

- DUAE

- La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta documente justificative şi anume: **contracte / certificări de bună execuţie**, care vor conţine **valori, perioada şi locul execuţiei lucrărilor**, **modul de îndeplinire a obligaţiilor, beneficiarii lucrărilor**, indiferent dacă aceştia sunt autorităţi contractante sau clienţi privaţi.

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

Numai pentru contractele de achiziții publice de servicii: În perioada de referință, operatorul economic a furnizat următoarele servicii principale de tipul specificat. Autoritățile contractante pot solicita experiență de până la trei ani și pot accepta experiența acumulată în urmă cu peste trei ani.

Ofertanții vor completa in DUAE informații privind experiența similară, respectiv principalele servicii prestate în ultimii 3 ani din care să rezulte că a prestat servicii de proiectare de construcţii de clădiri civile, inclusiv servicii de proiectare a straturilor de termohidroizolaţie la terase, instalaţii sanitare şi instalaţii electrice a căror valoare/valoare cumulată a fost de minim 140.000 lei fără TVA pentru, la nivelul unui contract maxim 2 (două) contracte.

Modalitatea de îndeplinire:

Documente:

- DUAE

- La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta

documente justificative cum ar fi contracte/ certificate/ documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar. (...)

VI.3 Informații suplimentare

8. La solicitarea AC, doar ofertantul clasat pe I loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va prezenta documente justificative ale asociaților, terților, subcontractanților, care probează îndeplinirea cerinței privind capacitatea tehnică și profesinală."

Aceleași cerințe au fost prevăzute și în anunțul de participare.

Preliminar, Consiliul observă că valoarea experienței similare solicitate pentru lucrări, de 9.580.400 lei fără TVA, este ușor de îndeplinit în condițiile în care aceasta cuprinde ultimii 5 ani și se iau în considerare „lucrări de construcţii de clădiri civile, inclusiv lucrări de executare a straturilor de termohidroizolaţie la terase, instalaţii sanitare şi instalaţii electrice", care sunt lucrările cele mai comune pentru o societate de construcții, mai ales în condițiile în care nu se prevede o anumită valoare a valorii lucrărilor de termohidroizolaţie la terase, instalaţii sanitare şi instalaţii electrice.

Ofertanții sunt cei care trebuie să dovedească autorității contractante că au capacitatea tehnică şi profesională de a realiza contractul, respectiv că dispun de un nivel corespunzător de experienţă, dovedită prin executarea în bune condițiuni a unor contracte similare.

În legislația națională nu există limitări cu privire la documentele pe care le poate depune un ofertant pentru dovedirea experienței similare, însă, în același timp trebuie remarcat că interesul ofertantului este de a depune documente cât mai relevante pentru dovedirea faptului a executat contractul în bune condițiuni, respectiv că lucrările au fost de bună calitate și în termenul prevăzut în contract.

Consiliul reține că, deși a prevăzut în documentația de atribuire că va solicita depunerea documentelor în justificarea DUAE doar ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat ambilor ofertanți, depunerea documentelor în justificarea DUAE, invocând în acest sens, ca temei legal, prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ofertantul înțelegând să se conformeze solicitării.

Astfel, în ceea ce privește ofertantul contestator, acestuia i-a fost adresată, mai întâi, solicitarea de clarificări nr. 17/1222/20.05.2019, la care SC ... SRL a răspuns cu adresa nr. 1032/22.05.2019.

În urma analizei răspunsului contestatoarei și a documentelor depuse, autoritatea contractantă a decis, conform procesului-verbal nr. 17/1309/28.05.2019 să solicite acestui ofertant, prin adresa nr. 17/1310/28.05.2019, care constituie actul atacat, prezentarea de lămuriri și documente suplimentare.

Dacă documentele depuse de contestatoare în urma primei solicitări de clarificări ar fi fost lămuritoare cu privire executarea în bune condiții (calitativ și în termen) a contractului nr. 664/12.03.2019, așa cum a fost cazul celorlalte două contracte de lucrări, respectiv contractul nr. 1105/16.10.2018 încheiat cu ... și contractul nr. 194/03.11.2017,

încheiat cu ... S.A., autoritatea contractantă nu ar mai fi fost nevoită să solicite clarificări. Indicarea în solicitarea de clarificări a documentelor pe care ofertantul trebuie să le prezinte vine în ajutorul contestatoarei pentru că, pe de o parte, autoritatea contractantă s-a dovedit a fi diligentă cu contestatoarea în condițiile în care documentele deja depuse de aceasta nu dovediseră că respectivul contract fusese bine executat și, pe de altă parte, pentru că, astfel, contestatoarea are posibilitatea de a depune cele mai relevante documente pentru a dovedi că a îndeplinit contractul în cauză în bune condițiuni, respectiv în condiții de calitate și la termen.

În același timp, în situația în care ofertantul nu depune documentele solicitate de autoritatea contractantă, ci depune alte documente, acesta nu poate fi exclus de la procedură pentru singurul motiv că nu a depus documentul/documentele solicitate, ci evaluarea documentelor depuse se va face în sensul în care aceste documente reprezintă sau nu dovezi evidente privind executarea în bune condiții a contractului nr. 664/12.03.2015.

În acest sens este și Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care la capitolul V *Modalităţi de îndeplinire/demonstrare şi evaluare a experienţei similare* la art. 12 alin. (6)prevede:

„Documentele prin care operatorii economici menţionaţi la alin. (3) pot îndeplini cerinţa privind experienţa similară sunt următoarele, fără a se limita la, enumerarea nefiind cumulativă:

- *copii ale unor părţi relevante ale contractelor pe care le-au îndeplinit;*
- *certificate de predare-primire;*
- *recomandări;*
- *procese-verbale de recepţie;*
- *certificări de bună execuţie;*
- *certificate constatatoare.”*

Prin urmare, Consiliul reține că insistența autorității contractante de a obține dovada îndeplinirii în condiții corespunzătoare a contractului nu reprezintă, în niciun caz, un act vătămător pentru contestatoare, ci dovada diligenței autorității. Astfel, operatorul este cel care are interesul și trebuie să dovedească faptul că are experiență similară și a executat în bune condițiuni contractul, depunând documente relevante în acest sens.

Consiliul nu își însușește punctul de vedere al contestatoarei potrivit căruia în legislația actuală nu există termenul „recomandare”, termenul din art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 „certificate de bună execuție” fiind sinonim cu recomandarea, respectiv documentul trebuie să releve faptul că lucrările au fost executate potrivit contractului între părți, la termen și de calitate. Prin urmare, ofertanții nu trebuie să facă doar dovada executării obiectului contractului, ci și a respectării întocmai a acestuia, prevederilor fișei de date și anunțului, solicitând expres cerificări de bună execuție.

În consecință, Consiliul consideră că documentele solicitate de autoritatea contractantă pentru a fi depuse în scopul verificării

modalității de îndeplinire a contractului nr. 664/12.03.2016 nu exced prevederilor documentației de atribuire, atâta vreme cât din documentele deja depuse de către ofertantul contestator nu reiese îndeplinirea în bune condițiuni a acestui contract. De altfel, nimic nu îl oprește pe ofertant ca, în măsura în care poate prezenta dovezi numite altfel care să dovedească execuția în bune condiții a contractului, să le depună.

Prin urmare, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

II. Prin cea de-a doua contestație depusă, SC ... SRL critică faptul că oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, și respinsă, în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. 17/1706/05.07.2019, autoritatea contractantă a comunicat motivele pentru care oferta contestatoarei a fost respinsă, respectiv:

«Vă comunicăm că oferta dvs. depusă la procedura de achiziție a lucrărilor de „Refacerea hidroizolației la terasa corpurilor A3-F-G, cota-9,00 a imobilului ..., inclusiv documentația tehnică de proiectare faza PTE” a fost declarată inacceptabilă potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG. nr. 395/2016 și respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din următoarele motive:

• Din Certificatul constatator emis de ONRC, rezultă că asociatul ... S.R.L. - care se obligă să presteze serviciile de proiectare, nu deținea la data limită de depunere a ofertelor (14.05.2019 ora 15^{00}), capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru servicii de proiectare, astfel cum a declarat în DUAE pe propria răspundere și cum rezultă din Acordul de asociere nr. 77/14.05.2019;

• Abia în data de 27.05.2019 - în timpul derulării procedurii, ofertantul asociat a depus la ONRC o solicitare pentru autorizarea la sediu a Activităților de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea (cod CAEN 7112) și Activităților de arhitectură (cod CAEN 7111);

• ... S.R.L. nu dispune de resursele, experiența necesară si capacitatea profesională pentru executarea în bune condiții a serviciilor de proiectare, deoarece până la data de 29.05.2019 - în timpul derulării procedurii când i-a fost emis Certificatul constatator, nu a prestat astfel de servicii. De asemenea, nu rezultă modul de asigurare cu echipamente, licențe, etc., pentru derularea activității de proiectare, contractele de comodat prezentate conținând inadvertențe atât în ceea ce priveste calitatea semnatarilor, cât și data încheierii și durata acestora, iar răspunsul la clarificările solicitate în acest aspect este neconcludent;

• Deși în cadrul procedurii de atribuire, ... S.R.L. (și nu asocierea ... COM S.R.L. - ... S.R.L.) a invocat susținerea unui terț în ceea ce privește experiența similară în servicii de proiectare (terț susținător care a fost inlocuit în baza prevederilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 la solicitarea Comisiei de evaiuare), din coroborarea prevederilor art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 cu cele ale art. 50 alin. (1) din HG nr. 395/2016, se desprinde concluzia potrivit căreia terțul susținător poate materializa aspectele ce fac obiectul angajamentului ferm de susținere doar în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul executării contractului de achiziție publică, fapt ce presupune că operatorul economic în cauză dispune cel puțin parțial de capacitatea de executare a contractului. Or, în cazul de față, asocierea constituită de dvs. pentru a participa la procedură neavând capacitatea tehnică și profesională pentru prestarea serviciiior de proiectare, urma ca terțul susținător să intervină în contract încă de la început.»

Referitor la motivul din comunicare, conform căruia, la data deschiderii ofertelor – 14.05.2019, asociatul ... S.R.L. nu avea capacitatea de exercitare a activității profesionale pentru servicii de proiectare, Consiliul are în vedere prevederile pct. III.1.1.b) *Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale* din fișa de date a achiziției, potrivit cărora:

„Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara rezidentă, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului de achiziție publică/sectorială. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct.

Ofertanții vor completa în DUAE informațiile privind capacitatea de exercitare a activității profesionale.

La solicitarea autorității contractante, ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, va prezenta:

- Persoane juridice/fizice române: Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al Registrului Comerțului. **Informațiile cuprinse în acest certificat trebuie să fie valabile/reale la momentul prezentării documentului**. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator. Se va completa în DUAE la partea a IV-a - cap. A Capacitatea de a corespunde cerinţelor - pct. 1 - numărul şi data Certificatului.”

Conform acestor prevederi ale fișei de date, dovada îndeplinirii cerinței ca ofertantul să aibă capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului se face prin prezentarea unui Certificat constatator actualizat, respectiv care să confirme că la data prezentării acestuia ofertantul are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului.

În acest sens, Consiliul constată că la dosarul cauzei ofertantul a depus Certificatul Constatator nr. 322153/29.05.2019, potrivit căruia în baza declarației model 3 nr. 58203 din 27.05.2019, ... S.R.L. poate desfășura la sediul principal din orașul ... următoarele activități: 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea, 7111 - Activități de arhitectură, 4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale.

Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din punctul de vedere, potrivit cărora din Certificatul Constatator nr. 952257/24.05.2019 aparținând ... S.R.L. reiese că acest operator economic nu avea autorizată ca activitate principală sau secundară activitatea de „proiectare”, care face obiectul contractului.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că în Certificatul Constatator nr. 952257/24.05.2019 aparținând ... S.R.L., între activitățile secundare, la pag. 11/14 figurează codurile CAEN 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea și 7111 - Activități de arhitectură. ... S.R.L. a solicitat autorizarea activității de proiectare și nu înregistrarea codului CAEN respectiv. Având în vedere

prevederea din fișa de date, prin care se solicita codul CAEN, rezultă că era îndeplinită cerința în cauză.

În ceea ce privește faptul că ... S.R.L. nu dispune de resursele, experiența necesară si capacitatea profesională pentru executarea în bune condiții a serviciiior de proiectare, deoarece până la data de 29.05.2019 - în timpul derulării procedurii cand i-a fost emis Certificatul constatator, nu a prestat astfel de servicii, Consiliul are în vedere că, fiind o procedură simplificată, demonstrarea capacității tehnice şi profesionale a ofertanților se face doar prin îndeplinirea cerințelor privind experiența similară. Ori pentru îndeplinirea acestei cerințe, a fost invocată susținerea terțului S.C. ... S.R.L., care a depus contractele nr. A2501/23.02.2018 - încheiat cu ..., prin ..., și nr. 34345/28.09.2019, încheiat cu ..., în conformitate cu prevederile art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul şi în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică/acord-cadru, să invoce susţinerea unui/unor terţ/terţi în ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la situaţia economică şi financiară şi/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică şi profesională, indiferent de natura relaţiilor juridice existente între operatorul economic şi terţul/terţii respectiv/respectivi”. Având în vedere că, în urma solicitării autorității contractante, SC ... SRL a depus, prin adresa nr. 1105/30.05.2019, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 17/1347/30.05.2019, Angajamentul privind susținerea tehnică – experiența similară a ofertantului/candidatului/grupului de operatori economici emis de terțul susținător S.C. ... S.R.L., în anexa căruia se precizează modul concret în care se va concretiza acest angajament, nu mai era necesar ca ... S.R.L. să prezinte contractele de comodat prin care sunt asigurate echipamentele necesare pentru executarea contractului în bune condițiuni.

În ceea ce privește faptul că terțul susținător urma să execute contractul încă de la început, Consiliul reține că în cauză sunt incidente prevederile art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

„(2) În ceea ce priveşte îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaţionale şi profesionale prevăzute la art. 179 lit. g) sau la **experienţa profesională relevantă**, operatorul economic poate să se bazeze pe capacitatea terţului susţinător **doar atunci când acesta va desfăşura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări**.

Prin urmare, ofertantul se poate baza pe experiența similară a terțului doar atunci când terțul va presta serviciile pentru care a depus contractele pentru experiența similară, respectiv servicile de proiectare.

În consecință, legea nu numai că permite ca terțul susținător să execute de la început o parte din contract, dar în situația de față, devine obligatoriu ca S.C. ... S.R.L. să presteze integral serviciile de proiectare.

Referitor la faptul că în angajamentul terțului susținător se face referire la susținerea ... S.R.L., și nu la susținerea asocierii ... COM S.R.L.

- ... S.R.L., Consiliul consideră că aceasta reprezintă o inadvertență de formă care putea face obiectul unei solicitări de clarificări, în aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nefiind un motiv de excludere a ofertantului.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta asocierii ... COM S.R.L. - ... S.R.L., pentru motivele invocate în comunicarea rezultatului procedurii, este nelegală, motiv pentru care, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, admite contestația nr. 1419/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26400/10.07.2019, formulată de SC ... SRL, și dispune anularea procesului-verbal nr. 17/1465/11.06.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, în partea referitoare la oferta asocierii ... COM S.R.L. - ... S.R.L., precum și a actelor subsecvente, și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele de mai sus, aferente celor două contestații.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare.

Prezenta decizie este obligatorie, 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:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația nr. 1122/03.06.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 20523/03.06.2019, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 98/2016, admite contestația nr. 1419/10.07.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 26400/10.07.2019, formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Dispune anularea procesului-verbal nr. 17/1465/11.06.2019 privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și pentru îndeplinirea cerințelor de calificare, în partea referitoare la oferta asocierii ... COM S.R.L. - ... S.R.L., precum și a actelor subsecvente, și dispune reevaluarea acestei oferte în conformitate cu considerentele prezentei decizii, aferente celor două contestații.

Măsurile de remediere dispuse vor fi duse la îndeplinire în termen de 15 zile lucrătoare.

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

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

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 31 (treizeci și una) pagini