



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 3104642 Fax. +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 achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către societatea ..., nume distinctiv ..., având sediul social în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal prin ..., și de către societatea ... SRL, în calitate de asociat, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., ambele societăți fiind reprezentate convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva adresei nr. 17859/22.12.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17858/22.12.2020, documente emise de către JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect **„REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI JUDEȚENE DIN JUDEȚUL ...”**, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), (anunț participare ...), s-au solicitat următoarele:

„1 anularea Adresei nr. 17859/22.12.2020 (...) și a Raportului procedurii nr. 17858/22.12.2020 (...), precum și a tuturor actelor anterioare și/sau subsecvente acestora prin care oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare;

2 obligarea Autorității contractante să adopte măsurile necesare restabilirii legalității Procedurii de atribuire, cu consecința:

(a) excluderii ofertei depuse de către Asocieria ..., în considerarea:
- dispozițiilor art. 165 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 98/2016, urmare a încălcării obligației de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de către asociatul ... S.R.L.;

- dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, urmare a stării de insolvență a asociatului ... S.R.L., care nu a probat măsurile efectiv întreprinse în vederea asigurării capacității de continuare a activității curente;

- dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, urmare a încălcării grave și repetate a obligațiilor care reveneau asociatului ... S.R.L. prin contractele de achiziții publice anterior încheiate;

- dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, urmare a declarațiilor false completate în DUAE de către asociatul ... S.R.L. care înregistra, de fapt, datorii scadente și neachitate și, de asemenea, a omis să declare încălcările grave și repetate ale obligațiilor care îi reveneau prin alte contracte de achiziție publică;

(b) recalcularea punctajului acordat atât ofertei depuse de către Asocieria ..., cât și ofertei ..., pentru motivele detaliate în contestație;

3 obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, potrivit dovezilor care vor fi depuse la dosarul cauzei”.

Prin contestația transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ... și convențional de avocat ..., împotriva adresei nr. 17828/22.12.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 17858/22.12.2020, documente emise de către JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat următoarele:

„1. Anularea Comunicării nr. 17828 din 22.12.2020 (...) prin care am fost înștiințați că oferta depusă de către noi a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă;

2. Anularea Raportului procedurii nr. 17858 din 22.12.2020 (...);

3. Anularea tuturor actelor care au stat la baza Raportului procedurii nr. 17858 din 22.12.2020;

4. Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei noastre și declararea ei ca fiind admisibilă din etapa verificării Documentului de Achiziției European (DUAE) și continuarea procedurii de atribuire”.

Conform dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia *„În fiecare etapă, contestațiile formulate în cadrul aceleiași proceduri sunt conexe”,* Consiliul conexează cele două cauze.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin SOCIETATEA CIVILĂ PROFESIONALĂ DE AVOCAȚI ..., cu sediul în municipiul ..., adresă la care a fost ales sediul procesual, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația formulată de către Asociera ... - ... SRL, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către societatea ..., nume distinctiv ..., având sediul social în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal prin ..., și de către societatea ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., ambele societăți fiind reprezentate convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - ... SRL - ..., se solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației, precum și *„obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar”*.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), societatea ..., nume distinctiv ..., respectiv societatea ... SRL, în calitate de asociat, critică adresa nr. 17859/22.12.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 17858/22.12.2020, documente emise de către JUDEȚUL ... - CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect *„REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA REȚELEI DE*

DRUMURI JUDEȚENE DIN JUDEȚUL ... - ...”, solicitând cele redacte în partea introductivă.

Cu titlu prealabil, asocierea contestatoare prezintă date relevante ale procedurii de atribuire, respectiv numărul anunțului de participare publicat în SICAP, valoarea estimată a contractului și criteriul de atribuire.

De asemenea, menționează că, prin actele atacate, respectiv comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii, autoritatea contractantă a transmis faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, obținând un punctaj total de 90,29, dintre care 27 puncte acordate pentru partea tehnică și 63,29 puncte acordate pentru partea financiară, dar a ocupat poziția a II-a în clasament, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de către Asocieria ..., care a obținut 100 puncte, cu o valoare a propunerii financiare de 135.126.317,46 lei.

În susținerea temeiniciei contestației, asocierea contestatoare critică modalitatea de evaluare a ofertelor Asocierii ..., respectiv cea a Asocierii ..., sens în care indică incidența motivelor de excludere a ofertei ..., precum și greșita evaluare a celor două oferte, principiul tratamentului egal fiind încălcat.

În acest sens, prezintă următoarele argumente:

I. În ceea ce privește oferta ... sunt incidente atât motive de excludere, cât și motive de reevaluare care privesc punctajul acordat acesteia, după cum urmează:

1. starea de insolvență a asociatului ... SRL conduce la excludere, dată fiind inexistența dovezilor privind capacitatea de continuare a activității curente prezentate de acesta;

2. existența datoriilor fiscale înregistrate de către asociatul ... SRL conduce la excludere;

3. încălcările grave și repetate ale obligațiilor asumate prin contractele de achiziție publică anterior încheiate de către asociatul ... SRL sunt de natură a conduce la excludere;

4. informațiile false completate în DUAЕ depus de către asociatul ... SRL, care, în pofida declarațiilor, și-a încălcat obligația de plată a datoriilor fiscale și a omis să informeze autoritatea contractantă cu privire la încălcarea repetată și gravă a obligațiilor asumate prin contracte de achiziție publică anterior încheiate.

Detaliind, contestatoarele arată următoarele:

1. În ceea ce privește starea de insolvență a asociatului ... SRL, raportându-se la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și la cerințele punctului III.1.1.a) din fișa de date, asocierea contestatoare susține că starea de insolvență a oricărui dintre asociații ofertantului atrage excluderea sa din procedura de atribuire, cu excepția situațiilor în care operatorul economic aflat în insolvență

probează că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

Astfel, consideră că acest asociat nu a probat măsurile necesare, efectiv întreprinse, care permit întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, iar simplele declarații, consemnate în DUAЕ, și clarificarea formulată, nu sunt apte să probeze încadrarea ofertantului în situația de excepție reglementată de lege, impunându-se, așadar, excluderea.

În legătură cu această situație, subliniază că insolvența unui singur membru al asocierii este suficientă pentru a conduce la excluderea ofertantului ..., iar excepția este de strictă interpretare, proba revenind Asocierii ..., sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C.

De asemenea, precizează că legea insolvenței prevede, direct sau indirect, care sunt măsurile premergătoare și necesare întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, acestea nefiind dovedite de către Asocierea ..., sens în care invocă următoarele dispoziții din Legea nr. 85/2014: art. 101 alin. (1), art. 112 alin. (1), art. 123 alin. (1), art. 133 alin. (1) și (5), art. 132 alin. (1) și art. 138.

Nu se pot reduce măsurile la care face referire art. 167 alin. (2) la demersurile de întocmire a tabelului de creanțe, demers care nu asigură adoptarea unui plan de reorganizare și, cu atât mai puțin, poate garanta fezabilitatea unui astfel de plan, apreciază contestatoarele.

În opinia sa, decizia de desemnare câștigătoare a unei oferte depuse de către un operator aflat în stare de insolvență, care nu a probat măsurile efectiv întreprinse, este contrară dispozițiilor legale antemenționate, soluția fiind confirmată și de practica anterioară a Consiliului, respectiv a instanțelor învestite cu asemenea spețe, concluzionează contestatarele.

2. Cu privire la argumentul potrivit căruia existența datoriilor la bugetul de stat atrage excluderea reglementată de art. 165 alin. (1) lit. b), apreciază că situația acestui ofertant care, înregistrează datorii restante și neachitate, a fost greșit tranșată de către comisia de evaluare care nu avea dreptul de a desemna această ofertă câștigătoare.

Astfel, consideră că excepția este de strică interpretare, iar Asocierea ... nu a probat lipsa datoriilor restante și nici existența unei eșalonări a sumelor datorate.

Faptul că unul dintre membrii Asocierii ... se află în etapa de observație nu poate adăuga o situație de excepție care nu este expres prevăzută de lege, obligația sa de plată fiind restantă și, deci, de natură a atrage excluderea, care invocă dispozițiile art. 5 pct. 42 din Legea nr. 85/2014, precum și dispozițiile Codului de procedură fiscală care prevăd „nu sunt considerate obligații fiscale restante [...] c) obligațiile fiscale cu

termene de plată viitoare stabilite în planul reorganizare judiciară aprobat în condițiile legii”.

Raportându-se la aceste prevederi, susține că, până la momentul confirmării planului de reorganizare judiciară, obligațiile fiscale sunt considerate scadente, iar explicațiile ofertantului ... în sensul că acestea nu ar fi exigibile, întrucât nu pot fi plătite fără o confirmare a judecătorului sindic, nu sunt de natură a invalida caracterul lor exigibil la momentul evaluării. Faptul că datoria nu poate fi plătită nu îi schimbă natura sa de datorie scadentă până la o eventuală eșalonare a acesteia potrivit planului.

În legătură cu aceste aspecte, asocierea contestatoare subliniază că excepția prevăzută la art. 77 din Legea nr. 85/2014 nu poate fi extinsă la situația creanțelor bugetare.

De asemenea, subliniază că asociatul ... s-a prevalat de un certificat fiscal emis la data de 29.09.2020 pentru a răspunde unei situații necesar a fi clarificate ulterior datei de 09.10.2020 (când i-a fost, de fapt, adresată întrebarea de clarificare și când era obligat să solicite eliberarea unui document actualizat), menționând că debitorul aflat în stare de insolvență nu este în niciun caz exceptat de la prevederile art. 165 alin. (1) lit. b).

3. Argumentând încălcările grave și repetate ale contractelor anterior încheiate de către asociatul ... SRL, situație ce atrage excluderea ca urmare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, asocierea contestatoare indică informațiile din DUAЕ. Cu titlu de exemplu, arată că, în luna iunie 2019, ... a reziliat contractul pentru modernizarea Sectorului cuprins între ..., contractul fiind încheiat cu asocierea SC ... SRL & ... & SC ... SRL, ca urmare a întârzierilor semnificative și a caracterului neconform al lucrărilor executate de către antreprenor. Menționează că atât decizia de reziliere, cât și gravitatea acesteia sunt descrise pe chiar site-ul oficial al beneficiarului, fără însă ca ofertantul să fi făcut vreo minimă mențiune privind situația existentă în cadrul DUAЕ depus în procedura de atribuire.

4. Omisiunea ofertantului ... de a fi informat corect și onest autoritatea contractantă atât cu privire la executarea defectuoasă și rezilierea (cel puțin a) unui contract de achiziție publică anterior cât și omisiunea de a fi informat cu privire la existența datoriilor fiscale atrage și incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, consideră cele două societăți contestatoare.

Astfel, precizează că ofertantul ... a menționat în DUAЕ că nu și-ar fi încălcat obligațiile cu privire la taxe și contribuții, deși probele administrate, corect observate de altfel și de către autoritatea contractantă, demonstau contrariul.

II. Cu privire la modalitatea de evaluare a celor două oferte, respectiv la încălcarea principiului tratamentului egal, transparenței și legalității, asocierea contestatoare formulează următoarele critici:

1. Punctajul acordat este greșit, deoarece oferta Asocierii ... a primit un număr de 2 puncte pentru managerul de proiect, în pofida faptului că, prin documentele prezentate, a dovedit implicarea acestuia într-un număr de 5 proiecte care respectă, în totalitate, cerințele impuse.

Redând din prevederile documentației de atribuire cerința referitoare la managerul de proiect, precizează că autoritatea contractantă nu a luat în considerare unele dintre proiecte pe motiv că durata de execuție a acestora ar fi fost anterioară datei la care s-a obținut atestatul de manager de proiect, fără ca o astfel de condiționare și/sau cerință să fi fost adusă la cunoștința participanților.

Autoritatea contractantă a realizat evaluarea pe baza unei cerințe nescrise, situație unitar sancționată în practica instanțelor judecătorești, sens în care, contestatoarele invocă și dispozițiile art. 30 alin. (6) al H.G. nr. 395/2016.

Cu referire la modalitatea de evaluare a ofertei Asocierii ..., invocă încălcarea principiului tratamentului egal, amplu abordat și confirmat și el în practica instanțelor naționale și europene, sens în care indică Decizia CJUE pronunțată în cauza C-198/16 P la data de 19.10.2017 și Decizia CJUE pronunțată în cauza T-50/05 la data de 10.03.2010.

De asemenea, raportându-se la prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017, art. 9 (7), susține că atestatul de manager de proiect, de sine stătător, nu dovedește experiența specifică a expertului în poziția solicitată, și nici nu poate anula experiența pe care acesta a dobândit-o lucrând, efectiv, ca manager de proiect, deținerea acestui atestat nefiind o condiție necesară pentru angajarea pe o astfel de poziție.

2. Susținând că valoarea ofertată de către Asocieria ... nu respectă cerințele impuse și nici nu acoperă toate categoriile de costuri necesar a fi fost avute în vedere, asocierea contestatoare precizează că documentele din ofertă au fost declarate confidențiale, dar indică Consiliului următoarele elemente: cotația aferentă organizării de șantier nu este evidențiată; suma dedusă din documentele analizate este, oricum, nejustificat de redusă prin raportare la valorile publicate de către autoritatea contractantă.

De asemenea, invocând valorile rezultate din analiza formularelor F1 și suma valorilor din F2 (care ar fi trebuit să releve exact aceeași valoare), susține că există o diferență de 1.238.403,00 lei. Deducând că această diferență reprezintă, de fapt, cotarea activității de organizare de șantier, acestea arată valoarea este nejustificat de scăzută prin raportare la valoarea estimată de către autoritatea contractantă în strategia de contractare, de 3.079.658,59 lei.

În concluzie, asocierea contestatoare subliniază caracterul subdimensionat al ofertei declarate câștigătoare, precum și omisiunile flagrante ale acestui ofertant de a se fi conformat cerințelor documentației de atribuire, astfel că solicită admiterea contestației.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și art. 2 din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile legale menționate în cuprinsul contestației, iar în probațiune au fost solicitate înregistrări.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat asocierii contestatoare să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 880.000,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, în dovedirea consemnării cauțiunii, prin reprezentantul convențional, au fost transmise, în original, următoarele documente:

- recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., pentru suma de 241.490,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ...;
- recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., pentru suma de 210.096,30 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. ...;
- recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., pentru suma de 431.200,00 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., asocierea ... și ... SRL, prin reprezentantul convențional comun, a transmis precizări cu privire la denumirea societății ... - astfel cum a fost indicată în cuprinsul recipiselor de consemnare a cauțiunii), susținând că aceasta reprezintă doar o adaptare în limba greacă a denumirii societății contestatoare, ..., aspect ce rezultă din toate documentele atașate, inclusiv declarația reprezentantului legal al acestei societăți.

Prin adresa nr. 350/11.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN a formulat punct de vedere cu privire la contestația Asocierii ... și ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca „neîntemeiată și nefondată”.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă prezintă un amplu istoric al procedurii de atribuire.

Răspunzând punctual criticilor din cadrul contestației, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la critica ce vizează modul de analiză a ofertei Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL în ceea ce privește starea de insolvență a asociatului SC ... SRL aspect ce conduce, în condițiile concrete ale omisiunii acestuia de prezentare a informațiilor și documentelor probatorii, la excluderea reglementată de art. 167 alin. (1) lit. b), respectiv critica privind existența datoriilor la bugetul de stat, care atrage excluderea reglementată de art. 165 alin. 1 lit. b), autoritatea contractantă arată următoarele:

Comisia de evaluare, în cadrul procesului verbal nr. 8, înregistrat cu nr. 14655/29.10.2020 și a procesului verbal nr. 9, înregistrat cu nr. 16296/25.11.2020, a realizat evaluarea documentelor prezentate în

susținerea DUAЕ de către ofertantul clasat pe primul loc, iar în ceea ce privește starea de insolvență a asociatului antemenționat, precum și a existenței datoriilor la bugetul de stat.

Cu privire la aceste aspecte, prin adresa nr. 14656/29.10.2020, asocierii i s-au solicitat clarificări, iar prin adresa nr. 20023008/06.11.2020, ofertantul a transmis răspunsul său, sens în care autoritatea contractantă redă textul ambelor documente.

Autoritatea contractantă redă și întreaga analiză efectuată de către comisia de evaluare cu privire la documentele transmise de către ofertant, respectiv precizările acestuia, menționând că, prin comisia de evaluare, a stabilit următoarele:

- Creanțele menționate în certificate nu sunt exigibile, întrucât intrarea în procedura insolvenței a suspendat acest caracter al creanței, iar SC ... SRL, și implicit asocieria din care face parte, ca ofertant în procedură, a făcut dovada respectării „articolului amintit”;

- în urma analizei răspunsului primit și a documentelor suport prezentate se constată că nu sunt neconcordanțe între informațiile/datele prezentate în cadrul DUAЕ și documentele prezentate, ca urmare a clarificării aspectelor privind „Creanțele menționate în certificate”

- Se rețin în favoarea ofertantului explicațiile prezentate privind justificarea neconcordanței sumelor reprezentând creanța DGAMC.

Considerând că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 171 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, astfel încât ofertantul să nu fie exclus din procedură, iar contribuția la îndeplinirea contractului a asociatului SC ... SRL, conform acordului de asociere, este în procent de 1%, autoritatea contractantă a concluzionat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât asocieria antemenționată, având subcontractant declarat pe SC ... SRL, să nu fie exclusă din procedură, astfel că solicită Consiliului să respingă această critică.

2. În ceea ce privește critica ce viza încălcări grave și repetate ale contractelor anterior încheiate de către asociatul SC ... SRL, situație ce atrăgea excluderea ca urmare a dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, precum și în ceea ce privește critica ce viza omisiunea ofertantului ... de a fi informat instituția cu privire la executarea defectuoasă și rezilierea (cel puțin a) unui contract de achiziție publică anterior cât și omisiunea de a fi informat cu privire la existența datoriilor fiscale, situație ce atrage și incidența art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că asocieria contestatoare a prezentat niște speculații, fără a aduce argumente sau probe în susținere.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, în urma verificării secțiunii Documente constatatoare de pe platforma SEAP, pentru asociatul SC ... SRL, nu a identificat documente constatatoare negative. În dovedire, atașează un extras din secțiunea Documente constatatoare

de pe platforma SEAP, pentru acest asociat, corespunzător lucrărilor efectuate în anii 2019-2016 .

Invocând prevederile art. 249 din C. pr. civ. în ceea ce privește sarcina probei, cu privire la susținerile contestatoarelor referitoare la rezilierea contractului încheiat de SC ... SRL & ... & SC ... SRL cu ... pentru modernizarea Sectorului cuprins între ..., autoritatea contractantă precizează că în cadrul secțiunii Documente constatatoare, de pe platforma SEAP, nu a identificat niciun document constatator emis de ... pentru acest proiect.

Totodată, precizează că pe site-ul ... a identificat documentul intitulat „...”, în cadrul acestuia fiind menționat proiectul „...”, dar fără a exista și detaliile precizate de către contestatoare.

În aceste condiții, informațiile prezentate de către Asociatul ... SRL în cadrul DUAЕ privind motivele de excludere sunt corecte și nu se află sub incidența prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 167 alin. (1) lit. h) din același act normativ.

Solicitând respingerea observațiilor cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă subliniază că nu au fost prezentate probe în susținere.

3. Răspunzând criticilor referitoare la modalitatea de evaluare a celor două oferte, respectiv la încălcarea principiului tratamentului egal, transparenței și legalității, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la greșita acordare a punctajului pentru managerul de proiect, reiterează cerințele din documentația de atribuire și precizează că, în cadrul propunerii tehnice, asocierea contestatoare a indicat pe ing. ... – inginer CFDP.

Prezentând recomandările depuse pentru acest expert, autoritatea contractantă susține că în cadrul Recomandării nr. 12425/07.01.2020 emisă de ... SRL au fost menționate două proiecte: „...” și „...”, lucrări pe care le-a luat în considerare, deoarece prima lucrare este încă în derulare, iar cea de a 2-a lucrare s-a desfășurat în perioada 26.04.2011-21.12.2012, așa cum rezultă și din Recomandarea nr.75856/20.12.2012 emisă de ... prin diriginte de șantier ... pentru același obiectiv.

În ceea ce privește Recomandarea nr. 56324/02.09.2020 emisă de ..., în cadrul căreia sunt menționate 3 proiecte derulate în perioada iulie 2003- august 2009, în cadrul cărora ing. ... a avut funcția de director tehnic adjunct, autoritatea contractantă susține că nu le-a luat în considerare, deoarece calificarea de manager de proiect a acestei persoane este din iunie 2010, conform certificatului de manager de proiect cu nr. 2185, eliberat în data de 05.06.2010.

Cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că rezultă experiență specifică pe poziție similară în realizarea a două lucrări, iar punctajul acordat pentru „*Experiența profesională*” a expertului cheie nr. 1 (Ec 1) - Manager Proiect - este de două puncte.

Astfel, apreciază ca nefondate criticile contestatoarelor, deoarece în cadrul documentației de atribuire a menționat care sunt documentele ce trebuie prezentate pentru probarea experienței specifice a managerului de proiect, iar rolul „atestatului de manager de proiect”, nu este unul pur formal, ci o dovadă a calificării profesionale, ce permite ocuparea unei poziții de coordonare în cadrul unui proiect.

Referindu-se la nota explicativă în baza Instrucțiunii ANAP nr. 1/ 2017, document invocat de către contestatoare, autoritatea contractantă precizează că dispozițiile nu sunt aplicabile, deoarece managerul de proiect a fost prezentat ca factor de evaluare a ofertelor.

Modalitatea de acordare a punctajului respectă cerințele documentației de atribuire, conchide autoritatea contractantă, care solicită Consiliului respingerea acestei critici.

4. Cu referire la critica potrivit căreia valoarea ofertată de către asocieria ... nu respectă cerințele impuse și nici nu acoperă toate categoriile de costuri necesar a fi fost avute în vedere, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul anexelor 1 și 2 din cadrul procesului verbal nr. 7 - 13457/09.10.2020, comisia de evaluare a realizat evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice.

Susține că nu a furnizat în SEAP liste de cantități pentru realizarea „organizării de șantier”, ofertarea acestor lucrări realizându-se ca procent din valoarea cheltuielilor de C+M.

În legătură cu aceste aspecte, autoritatea contractantă arată că, în cadrul formularului F1, asocieria ... a inclus cotația aferentă organizării de șantier, de 1.238.403,00 lei, reprezentând un procent de 0,5%.

De asemenea, precizează că aceeași modalitate de prezentare a cotației aferente organizării de șantier se regăsește și în cadrul ofertei financiare a Asocierii ... și ... SRL, unde în cadrul formularului F1 a fost indicată valoarea organizării de șantier, de 8.266.039,94 lei, reprezentând un procent de 6%.

Comisia de evaluare s-a asigurat că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/ sunt neobișnuit de scăzut/ scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/ prestat/ executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, subliniază autoritatea contractantă, care arată că oferta financiară reprezintă aproximativ 84,16% din valoarea estimată, nefiind una deosebit de scăzută.

Și cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea criticii.

În concluzie, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... - CONSILIUL JUDEȚEAN solicită Consiliului să respingă contestația Asocierii ... și ... SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și prevederile legale incidente în speță.

În probațiune, au fost solicitate înscrisuri, precum și „orice mijloace de probă admise de lege”, și au fost depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui punct de vedere către contestatoare a fost transmisă la dosarul cauzei, fiind înregistrată la Consiliu sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., Asocieria ... și ... SRL a solicitat Consiliului accesul la dosarul cauzei, sens în care, prin adresa nr. ..., le-a fost transmisă invitația de a studia dosarul (cu excepția documentelor declarate confidențiale).

Urmare a primirii acestei invitații, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., asocieria de mai sus a comunicat că înțeleg să renunțe la solicitarea de studiere a dosarului aflat pe rolul Consiliului.

Prin cererea de intervenție accesorie nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu referire la contestația formulată de către Asocieria ... - ... SRL, solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației, menținerea, ca legale și temeinice, a actelor atacate, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor efectuate cu prilejul soluționării dosarului.

De asemenea, în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, s-a solicitat studierea dosarului format în cadrul Consiliului.

Justificându-și interesul în formularea cererii de intervenție, SC ... SRL prezintă clasamentul consemnat în raportul procedurii, în care sunt indicate oferta Asocierii ... și oferta Asocierii ..., și consideră că interesul este determinat, legitim, născut, personal și actual, conform rigorilor impuse de prevederile art. 61 și art. 33 C. proc. civ., întrucât contestatoarea atacă raportul procedurii prin care s-a stabilit caracterul conform și acceptabil al ofertei ..., respectiv calitatea de ofertant câștigător al procedurii, solicitând reevaluarea acesteia.

Susținând caracterul nefondat al contestației Asocierii ..., ofertanta clasată pe locul al doilea, intervenienta redă motivele de excludere invocate de contestatoare, după cum urmează:

1. starea de insolvență a membrului asocierii - ... SRL;
2. existența datoriilor la bugetul de stat ale asociatului;
3. încălcări grave și repetate ale obligațiilor asumate prin contractele de achiziție publică de către asociatul;
4. informații false în DUAE furnizate de asociatul, privind existența situațiilor de la punctele 2 și 3.

În combaterea acestor motive, intervenienta prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la starea de insolvență a unui membru al asocierii, intervenienta susține că acest motiv nu conduce la excluderea ofertei, deoarece prin încheierea de ședință din 30.05.2019 Tribunalul București a admis cererea ... SRL și a dispus deschiderea procedurii insolvenței în forma generală, dar societatea are drept deplin de administrare, sub supravegherea administratorului judiciar, în ceea ce privește desfășurarea activității curente, având capacitatea deplină de a executa contractele în care urmează să fie parte, implicit și cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Precizează că, deși împotriva asociatului în cauză s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, acesta poate participa în continuare la procedurile organizate în temeiul Legii nr. 98/2016 în vederea contractării de lucrări specifice obiectului său de activitate, în aceleași condiții cu alți operatori economici care nu se află sub incidența Legii nr. 85/2014, independent de orice datorii născute anterior deschiderii procedurii.

În acest sens, arată că, potrivit dispozițiilor art. 167 alin. (1) corelat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, împreună cu prevederile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, debitorul în insolvență nu poate fi împiedicat să participe la procedură, adică nu poate fi exclus dacă demonstrează că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică. Contrar susținerilor contestatoarei, interpretarea acestor dispoziții legale nu se raportează la „starea de insolvență”, care nu este indicată de Legea nr. 98/2016, ci la stadiul procedurii de insolvență.

Susținând că decizia autorității contractante de menținere a ofertei sale este temeinică și legală, intervenienta precizează că organizatoarea procedurii a luat act din conținutul DUAЕ că împotriva membrului asocierii ... s-a deschis procedura generală a insolvenței, drept pentru care, în respectarea prevederilor art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a verificat capacitatea Asocierii ... de a executa contractul de achiziție publică, respectiv a membrului asocierii - debitorul ... - de a executa partea sa din contract.

Precizează că autoritatea contractantă a luat act de declarațiile asociatului din DUAЕ privind stadiul procedurii de insolvență - perioada de observație - și de toate informațiile privind capacitatea sa tehnică, organizatorică și financiară. În răspunsurile la solicitările de clarificări, respectiv adresele sub nr. 20019182/24.09.2020 și nr. 20023008/06.11.2020, s-a arătat că stadiul actual al procedurii - perioada de observație - este determinat de contestațiile la tabelul preliminar și că măsurile și elementele planului de reorganizare nu pot fi propuse până nu se soluționează toate contestațiile și se definitivează tabelul creditorilor, astfel cum dispun prevederile art. 132 din Legea nr. 85/2016. Au fost anexate raportul administratorului judiciar întocmit în temeiul prevederilor art. 97 alin. (1) din Legea nr. 85/2014 (raportul pe cauze), dar și Buletinele Procedurilor de Insolvență cu rapoartele lunare ale administratorului judiciar.

Intervenienta menționează că asociatul ... a indicat și dovedit numărul de salariați disponibili, capacitatea tehnică, precum și resursele financiare pe care se sprijină debitorul ofertant, contracte denunțate, contracte în derulare etc.

Măsurile premergătoare necesare pentru întocmirea unui plan de reorganizare fezabil, indicate de contestatoare prin raportare la dispozițiile Legii nr. 85/2014, sunt probate prin informațiile publice din Buletinul Procedurilor de Insolvență, astfel cum a arătat și în DUAЕ, susține intervenienta. Precizează că, debitoarea în insolvență, prin administratorul judiciar, nu s-a rezumat în perioada de insolvență doar la întocmirea tabelului creditorilor, așa cum eronat susține contestatoarea, ci se poate constata că administratorul judiciar și conducerea ... a dispus măsuri concrete pentru continuarea activității și redresarea acesteia: spre exemplu, în perioada de raportare iunie - septembrie 2020 au fost înregistrate încasări de 5.405.672,40 lei din clienți curenți, au fost inițiate proceduri recuperare debite, evaluare de patrimoniu în vederea rentabilizării activității etc. Contractele denunțate sau cele în derulare, de asemenea se identifică în rapoartele de activitate ale administratorului judiciar.

Nici contestatoarea și nici autoritatea contractantă nu aprobă un plan de reorganizare, ci doar apreciază dacă măsurile dispuse de administratorul judiciar respectă cerințele Legii nr. 85/2016 și nu împiedică propunerea unui plan de reorganizare care să poată fi adoptat și pus în aplicare, conchide intervenienta, care solicită Consiliului să respingă, ca nefondate, susținerile contestatoarei și să mențină decizia autorității contractante referitoare la oferta Asocierii

2. În ceea ce privește datoriile fiscale, intervenienta susține că oferta sa nu se află sub incidența prevederilor art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține fără temei că: datoriile debitoarei împotriva cărora s-a deschis procedura insolvenței sunt scadente și că debitorul în insolvență nu este exceptat de la situația de excludere prevăzută la art. 165 din Legea nr. 98/2016. A doua critică privește o diferență de creanțe fiscale între certificatele fiscale și tabelul de creanță, ceea ce ar conduce, în opinia contestatoarei, la ideea că debitoarea în insolvență a acumulat datorii fiscale curente, astfel că și sub acest aspect se impune respingerea ofertei.

În legătură cu aceste aspecte, intervenienta consideră că dispozițiile Legii nr. 85/2014, cât și cele ale Legii nr. 98/2016, corelate și cu prevederile Codului de procedură fiscală, conduc în mod vădit la următoarele concluzii:

- creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței nu pot fi avute în vedere la evaluarea admisibilității unui operator economic participant la procedura de atribuire;
- operatorului economic aflat în procedura insolvenței nu îi sunt aplicabile dispozițiile art. 165 din Legea nr. 98/2016.

Cu referire în mod special la obligațiile bugetare și prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, intervenienta arată că documentația de atribuire conține modalitatea în care cerința privind neaplicarea cazului de excludere poate fi dovedită, sens în care redă cerința nr. 2 din secțiunea III.1.1.a) și subliniază că sumele înscrise în tabelul creditorilor, reprezentând datorii fiscale anterioare deschiderii procedurii generale a insolvenței nu sunt creanțe exigibile, astfel că, la data depunerii ofertei, nu pot fi considerate datorii restante în sensul cerinței din documentația de atribuire sau dispozițiilor Legii nr. 98/2016 corelate cu Legea nr. 85/2014.

De asemenea, intervenienta menționează că dispozițiile art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014 implică derogare de la prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016, iar asocierea a făcut dovada că nu se încadrează în cazul de excludere.

Indicând Tabelul preliminar actualizat al creanțelor nr. ..., publicat în BPI nr. 17172/17.09.2019, intervenienta precizează că figurează următorii creditori bugetari: ..., cu o creanță aprobată de 30.225.699 lei, și Primăria Orașului ..., cu o creanță aprobată în cuantumul solicitat de 58.342,92 lei.

Astfel, arată că, fiind datorii anterioare deschiderii procedurii insolvenței, acestea nu pot sta la baza excluderii unui ofertant dintr-o procedură de atribuire, sens în care invocă următoarele dispoziții din Legea nr. 85/2014: art. 5 alin. (1) pct. 21, art. 75 alin. (1), art. 84 alin. (1), art. 87 alin. (1) și art. 102 alin. (1) și alin. (6).

Raportându-se la prevederile Legii nr. 85/2014, intervenienta consideră că orice plată către bugetul de stat a unei creanțe anterioare deschiderii procedurii insolvenței este nelegală, fiind făcută în mod discreționar, cu încălcarea principiului concursual al procedurii de insolvență, întrucât se consideră a fi făcută în dauna celorlalți creditori care au formulat declarații de creanță.

Creanțele anterioare deschiderii procedurii insolvenței au dobândit un regim special, iar orice plată efectuată de debitor este nulă de drept, consideră intervenienta, care invocă și dispozițiile art. 157 alin. (2) lit. d) și art. 266 alin. (9) din Codul de procedură fiscală, potrivit cărora nu reprezintă obligații fiscale restante creanțele fiscale pe toată perioada procedurii derulării procedurii de insolvență.

În acest context, intervenienta susține că, nici unul dintre creditorii înscriși la masa credală, dar nici autoritatea contractantă, nu pot considera ca fiind exigibile și supuse executării obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat afectate de suspendarea legală, respectiv cele anterioare deschiderii procedurii insolvenței.

Mai susține că, în răspunsurile la solicitările de clarificări, a arătat că, în insolvență, nu are posibilitatea legală de a se prevala de dispozițiile art. 165 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, adică de a îndeplini obligațiile de plată a taxelor și impozitelor, prin plată, eşalonare sau alte

modalități de stingere, întrucât ar contraveni dispozițiilor Legii nr. 85/2016.

Apreciind că sunt nefondate susținerile contestatoarei potrivit cărora „până la momentul confirmării planului de reorganizare judiciară obligațiile fiscale sunt scadente”, intervenienta susține că nu momentul confirmării planului de reorganizare are impact asupra debitului înregistrat (dacă este scadent sau nu), ci deschiderea procedurii, dată de la care creanțele nu mai pot fi considerate scadente, operând o schimbare de regim fiscal al debitului respectiv.

Referitor la diferențele de sume sesizate de contestatoare în ce privește cuantumul datoriei fiscale, intervenienta susține că acestea au o explicație rațională și efectivă, care a fost adusă la cunoștința autorității contractante prin răspunsul la solicitarea de clarificări: în tabelul preliminar al creanțelor a fost înscrisă de către administratorul judiciar creanța bugetară în cuantum de 30.225.699 lei, însă, din cauza operării cu întârziere a plăților efectuate de contribuabili, datoria fiscală era diferită. În vederea remedierii acestei necorelări, ... a formulat contestație la tabelul creanțelor, nesoluționată încă.

Toate aceste aspecte, coroborate inclusiv cu faptul că în cadrul procedurii ... , potrivit Acordului de asociere, are o cotă de doar 1% din viitorul contract, rezultă cu evidență că Asocierea ... are capacitatea deplină de a executa lucrările aferente obiectivului de investiții, astfel că decizia autorității contractante este temeinică și legală, conchide intervenienta.

3. Considerând că oferta sa nu se află sub incidența cazului de excludere prevăzut la dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenienta se raportează la susținerile nefondate ale contestatoarei, respectiv „încălcarea în mod grav sau repetat a obligațiilor principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni comparabile”.

Astfel, arată că asocierea contestatoare nu a probat afirmațiile, rezumându-se la a indica „pagina ...” de unde ar rezulta că în luna iunie 2019 a fost reziliat contractul pentru modernizarea sectorului cuprins între ..., contractant fiind Asocierea ... SRL, ... - ... SRL. Din perspectiva legalității actului contestat și prin raportare la sursa indicată de contestatoare, autoritatea contractantă a emis o decizie legală și temeinică pe baza documentelor ofertei, apreciază intervenienta.

Cu referire la contractul încheiat cu ..., indicat în contestație, intervenienta precizează că asupra executării și încetării acestuia, ... a inițiat proceduri de contestare, cu respectarea clauzelor contractului referitor la disputele în contractele de lucrări de acest tip, așa cum rezultă și din informațiile publice din Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 18567/03.11.2020.

Invocând și redând prevederile art. 167 lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenienta susține că simpla prezentare a unui comunicat de presă nu este de natură să facă dovada neîndeplinirii unor obligații contractuale principale ce îi reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior, deci nu este de natură să conducă la aplicarea acestor prevederi legale în situația în care ofertantul nu declară existența unei situații litigioase cu privire la contractul respectiv. În ce privește datoriile fiscale, arată că acestea nu reprezintă datorii scadente, potrivit dispozițiilor Legii nr. 85/2014, astfel că ofertantul nu are obligația de a declara existența unor astfel de datorii.

Raportându-se la aceste prevederi legale, intervenienta consideră că ofertantul are obligația de a declara doar existența acelor situații în care încălcarea obligațiilor principale într-un contract de achiziție anterior au condus la aplicarea tuturor sancțiunilor menționate de textul de lege la art. 167 alin. (1) lit. g).

Asocierea ... nu se află în situația de excludere prevăzută de dispozițiile art. 167 alin (1) lit. h) și g), întrucât operatorul economic ofertant are obligația de a declara neîndeplinirea obligațiilor într-un contract anterior de achiziție publică numai dacă încălcările sunt grave sau repetate (ex. neîndeplinirea obligațiilor sau livrarea unor produse care prezintă neconformități majore care nu fac posibilă utilizarea acestora potrivit destinației) și sunt îndeplinite cumulativ cele două condiții: a) rezilierea contractului de către autoritatea contractantă, respectiv b) plata daunelor interese, subliniază intervenienta, care invocă și jurisprudența CJUE.

Pe de altă parte, consideră că operatorul economic face declarații false cu privire la existența situației de excludere numai dacă în mod real se află într-o astfel de situație, potrivit cerințelor prevăzute în lege. Câtă vreme nu sunt întrunite cerințele cumulative pentru existența situației de excludere (datorii fiscale scadente, încălcări ale contractului care să fi condus la rezilierea contractului, plata de daune interese sau alte sancțiuni), atunci ofertantul nu poate fi sancționat cu excluderea pentru nedeclararea unor situații inexistente.

Menționând că decizia ofertantului de a indica sau nu în DUAE existența unor situații de excludere prevăzute la art. 164-167 din „Legea nr. 85/2016” se ia pe baza verificării condițiilor precizate de lege cu privire la obligația de declarare.

Referitor la situația, subliniază că datoriile fiscale nu fac parte din categoria datoriilor restante astfel încât să fie declarate, iar rezilierea nu este de natură a conduce la excludere, întrucât obligația ofertantului este de a declara acele „încălcări care au condus la: reziliere + daune interese sau alte sancțiuni”.

În concluzie, intervenienta consideră nefondat motivul contestației referitor la incidența cazurilor de excludere prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016, astfel că solicită respingerea acestuia.

4. Cu privire la netemeinicia criticii contestatoarei privind încălcarea de către autoritatea contractantă a principiului tratamentului egal, transparenței și legalității, intervenienta menționează că este criticată greșita punctare a ofertei contestatoarei pentru cerința privind managerul de proiect, precum și faptul că valoarea ofertei Asocierii ... nu acoperă toate categoriile de costuri necesare pentru executarea contractului.

În ceea ce privește punctajul acordat pentru cerința privind managerul de proiect, intervenienta susține că au fost respectate cerințele documentației de atribuire.

Apreciază că din documentația de atribuire rezultă următoarea situație: condiția pentru nominalizarea Expertului cheie 1 (Ec1) este ca acesta să prezinte diplomă de studii inginer în domeniul construcțiilor de drumuri și atestat de manager de proiect.

În mod corect a acordat autoritatea contractantă doar două puncte, pentru cele două contracte în care a fost implicat expertul cheie 1, justificând corespunzător că restul contractelor au fost executate fără ca expertul să dețină calificarea profesională solicitată, precizează intervenienta.

Cu privire la prețul ofertat de asocierea sa, intervenienta consideră că acesta respectă cerințele impuse de autoritatea contractantă și acoperă toate categoriile de costuri.

Referindu-se la critica ce vizează cotația aferentă organizării de șantier, intervenienta susține că s-a conformat cerințelor, sens în care indică răspunsul la solicitarea de clarificări a documentației de atribuire (adresa nr. 2382/24.02.2020), iar în formularul F1 - Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv, a precizat, la pct. 5.1.1. - Organizare de șantier, valoarea, inclusiv procentual, a acestor costuri.

Astfel, solicită Consiliului să respingă ca nefondat acest motiv al contestației.

În ce privește valoarea pretins nejustificat de redusă a acestor costuri, aspect criticat prin raportare la strategia de contractare, intervenienta arată că analiza se efectuează la valoarea totală a ofertei, și nu doar la un element al prețului/ linie bugetară, precum și la prețurile pieței (conform art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), respectiv la valoarea estimată a contractului.

Autoritatea contractantă a impus o singură limită respectiv ca „valoarea ofertelor depuse”, incluzând valoarea „cheltuielilor cu organizarea de șantier”, să nu depășească „valoarea totală estimată a obiectivului de investiții”, subliniază contestatoarea, care consideră nefondat și acest motiv al contestației, astfel că solicită respingerea sa.

În concluzie, față de toate motivele de fapt și de drept prezentate în cuprinsul contestației, Asocieria SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL solicită Consiliului admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației Asocierii ..., ca nefondată, menținerea deciziei autorității contractante de

atribuire a contractului, precum și obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri, precum și „orice alte mijloace de probă utile, pertinente și concludente soluționării contestației”.

În dovedirea cheltuielilor de judecată solicitate, au fost atașate factura nr. 6211 din 12.01.2021, în valoare de 11.900,00 lei, reprezentând asistență juridică, precum și ordinul de plată din data de 14.01.2021, aferent sumei de 11.900,00 lei.

Ca urmare a solicitării din cuprinsul cererii de intervenție accesorie nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis SC ... SRL, pentru Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, invitația de a studia dosarul (cu excepția documentelor declarate confidențiale).

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), Asocierea contestatoare ... și ... SRL a formulat note scrise prin care a combătut argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere, precum și pe cele din cererea de intervenție formulată de către Asocierea ..., solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În cadrul documentului, prezintă, în sinteză, următoarele argumente:

1. Ofertantul insolvent, aflat în etapa de observație, care nu probează „măsurile efectiv întreprinse în vederea întocmirii unui plan de reorganizare fezabil, capabil să asigure continuarea, de o manieră sustenabilă a activității curente” va fi exclus din procedura de atribuire, sens în care reiterează considerente deja prezentate în cadrul contestației.

2. Neplata datoriilor fiscale anterior emiterii rezultatului procedurii de atribuire conduce la excludere, indiferent de starea de insolvență a ofertantului; potrivit dispozițiilor Codului de procedură fiscală, art. 157 alin. (2) lit. c), singura situație în care astfel de obligații fiscale nu sunt considerate restante este aceea în care au „termene de plată viitoare stabilite în planul de reorganizare judiciară aprobat în condițiile legii”, dar ... nu se află într-o asemenea situație.

3. Lipsa certificatului fiscal actualizat reprezintă o gravă încălcare a cerințelor fișei de date, iar critica ce viza acest aspect nu a beneficiat de nicio explicație nici din partea autorității contractante, nici a intervenientei. Lipsa oricărei justificări privind omisiunea depunerii certificatului fiscal actualizat poate fi, în egală măsură, atât un indiciu privind imposibilitatea ofertantului Asocierea ... de a proba că, la momentul prezentării răspunsului la clarificare, cuantumul datoriilor fiscale curente nu se modificase, cât și un indiciu privind omisiunea

autorității contractante de a fi verificat, diligent și temeinic, situația fiscală a ofertantului desemnat câștigător.

4. Executarea necorespunzătoare a unor contracte de achiziție publică anterioare conduce la excludere chiar și atunci când nu este emis document constatator negativ; nici aplicarea penalităților nu reprezintă o condiție pentru incidența lit. g) invocată în speță. Omisiunea completării corecte a DUAE este un motiv de excludere distinct câtă vreme situația contrară declarației este probată.

Raportat la aceste argumente, susține că măsura de invalidare a rezultatului actual cu obligarea autorității contractante să dispună excluderea Asocierii ... se impune. Atât cererea de intervenție, cât și punctul de vedere al autorității contractante probează, mai degrabă, greșita interpretare și aplicare a dispozițiilor legale incidente, omisiunea unei informări transparente, prin DUAE, asupra situației reale a ofertantului și imposibilitatea de a se mai clarifica, la acest moment, evidentele abateri de natură a fi condus la excludere.

5. Referindu-se la punctajul acordat Asocierii ..., pe care îl consideră eronat, invocă și redau cerințele documentației de atribuire, caietul de sarcini, pag 6, cap. II - Personal management, „cerința minimă de calificare”, respectiv cerințele din fișa de date, II.2.5 Criterii de atribuire, în cadrul factorului de evaluare privind experiența profesională a experților cheie, și subliniază că acordarea punctajului pentru factorii de evaluare reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare, astfel cele două cerințe pot fi sau nu identice.

În cazul de față, autoritatea contractanta a ales să formuleze cerințe diferite, deoarece în cadrul cerinței minime de calificare (caietul de sarcini) a solicitat atât experiența specifică pe poziție similară, cât și deținerea diplomei de studii și a atestatului de manager de proiect, iar în cerința din cadrul factorului de evaluare (FDA) a solicitat doar experiența specifică pe poziție similară.

De asemenea, susține că certificatul de manager de proiect atestă doar acreditarea ANC/ CNFPA, nu și faptul că o persoană nu poate ocupa o poziție managerială (cum sunt cele acceptate de către autoritatea contractantă: manager de proiect, manager de proiect adjunct, director de proiect adjunct, director tehnic) în cadrul unui contract în lipsa respectivului certificat.

În criteriul menționat la factorul de evaluare privind experiența profesională a experților cheie nu se face referire la niciun certificat de manager de proiect, acesta fiind doar cerința minimă de calificare. Pentru acordarea punctajului era suficientă demonstrarea experienței specifice pe poziție similară în cadrul a 4 sau mai multe lucrări, aspect care a fost și probat de către Asocieria ... prin prezentarea de recomandări emise chiar de beneficiarii respectivelor proiecte și care au fost inclusiv menționate de către comisia de evaluare în cadrul anexei 1 la Procesul verbal nr. 6 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Ca urmare a studierii dosarului (cu excepția documentelor declarate confidențiale) format în cadrul C.N.S.C., în data de 20.01.2021, prin adresa nr. 124/22.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, a formulat concluzii scrise prin care a solicitat Consiliului ca prin decizia pe care o va pronunța, să admită în principiu și pe fond cererea de intervenție, și să respingă, ca nefondată, contestația Asocierii ..., cu menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului.

În cadrul documentului, intervenienta reia argumente deja prezentate în cererea de intervenție accesorie nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), în esență, susținând următoarele:

1. Starea de insolvență a membrului asocierii nu conduce la excluderea ofertei, iar prin înscrierile depuse în cadrul ofertei, a demonstrat că Asocierea ... are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Potrivit prevederilor art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, scopul evaluării de către autoritatea contractantă a ofertei depuse de un operator economic împotriva căruia s-a dispus deschiderea procedurii generale nu este analiza situației debitorului aflat în insolvență, ci capacitatea acestuia de a executa contractul ce urmează a fi atribuit, apreciază intervenienta, care indică filele din dosarul achiziției la care se regăsesc documentele relevante.

Din documentele dosarului rezultă că autoritatea contractantă a efectuat o analiză riguroasă a documentelor și justificărilor aduse de asociere prin răspunsul nr. 20023008/06.11.2020 la solicitarea de clarificări nr. 14656/29.10.2020, rezultatul acesteia regăsindu-se în Procesul verbal nr. 9/16296/25.11.2020, subliniază intervenienta.

2. Cu referire la datoriile fiscale, intervenienta reia argumentele deja prezentate și susține că interpretarea dispozițiilor art. 165 din Legea nr. 98/2016 nu se poate face fără a analiza dispozițiile art. 77 din Legea nr. 85/2014.

Consideră că deschiderea procedurii generale a insolvenței schimbă regimul fiscal al debitului, devenind o creanță fiscală ce nu mai poate fi considerată scadentă, ca urmare a faptului că nu mai poate fi executată silit, și nici nu mai este purtătoare de accesorii datorate întârzierii la plată.

3. În ceea ce privește certificatul fiscal actualizat, intervenienta precizează că, în documentele depuse în ofertă, a existat o diferență de sume în ce privește creanțele fiscale, respectiv între sumele înscrise în tabel și sumele din certificatul fiscal. A arătat că autoritatea fiscală a operat cu întârziere anumite plăți efectuate, motiv pentru care s-a și solicitat înscrierea în tabel cu o sumă mai mare.

„Actualizarea” certificatului fiscal, aspect pe care l-a învederat autorității contractante, nu putea fi efectuată, întrucât pe rolul

instanțelor se află contestația la Tabelul creanțelor privind înscrierea creanței fiscale, dosarul fiind menționat și în Rapoartele lunare ale administratorului judiciar publicat în BPI. Inclusiv autoritatea contractantă, în punctul de vedere la contestație, indică dosarul nr. .../3/3019/a44 având ca obiect contestația la tabel, nesoluționată la data evaluării (solicitării de depunere certificat fiscal actualizat/clarificare cu privire la neconcordanță sume).

4. Cu privire la executarea contractelor de achiziție anterioare și modalitatea de aplicare a prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) și lit. h) din Legea nr. 98/2016, intervenienta reia argumente deja prezentate și susține că înscrisurile depuse de contestatoare nu îndeplinesc exigențele prevederilor art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nici ale prevederilor art. 249 C. proc. civ. cu privire la sarcina probei. Simpla prezentare a unui comunicat de presă nu este de natură să facă dovada neîndeplinirii unor obligații contractuale principale ce îi reveneau ofertantului în cadrul unui contract de achiziție publică încheiat anterior, deci nu este de natură să conducă la aplicarea prevederilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și nici la art. 167 alin. (1) lit. h) în situația în care ofertantul nu declară existența unei situații litigioase cu privire la contractul respectiv.

În ce privește plata de daune interese, contestatoarea invocă tot articole de presă, unde se menționează doar o intenție a autorității contractante din contractul anterior de a aplica penalități de întârziere, arată intervenienta.

Cu privire la aceste aspecte, intervenienta invocă și jurisprudența CJUE.

5. Cu referire la punctajul ofertelor, intervenienta consideră că punctajul acordat ofertantului ... este corect în raport de factorul de evaluare „Experiența profesională a experților cheie”, astfel cum algoritmul de calcul a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Susține că cerința privind deținerea atestatului de manager de proiect (care nu este o cerință de calificare, așa cum susține contestatoarea) este o cerință minimă din caietul de sarcini, care trebuie obligatoriu îndeplinită de toți ofertanții. După dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, la aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă nu poate renunța la una din cerințele/ specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini (cum este lipsa atestatului), întrucât nu ar putea puncta elemente care nu îndeplinesc cerințele minime, adică elemente neconforme.

Experiența similară (fie că este a ofertantului operator economic, fie că este a unui expert) se evaluează în raport de obiectul contractului și de cerințele din caietul de sarcini sau alte documente ale procedurii. Dacă s-ar accepta un punct de vedere contrar, ar fi încălcat atât principiul transparenței, cât și cel al egalității de tratament, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, apreciază intervenienta.

6. În ceea ce privește costurile cu organizarea de șantier din oferta sa, intervenienta precizează că, prin notele scrise, contestatoarea nu a formulat apărări la susținerile din cererea de intervenție și argumentele autorității contractante, astfel că solicită Consiliului să rețină legalitatea deciziei autorității contractante în evaluarea propunerii financiare a asocierii.

Evidențierea acestor costuri și analiza efectuată de autoritatea contractantă se regăsesc în detaliu în Procesul verbal nr. 7/13457/09.10.2020 (volumul 23/28 dosar C.N.S.C.) privind evaluarea propunerilor financiare și concordanța acestora cu propunerile tehnice, menționează intervenienta, sens în care indică și formularul F1.

Prin contestația transmisă prin e-mail, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., critică adresa nr. 17828/22.12.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 17858/22.12.2020, documente emise de către JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI JUDEȚENE DIN JUDEȚUL ... - ...”, solicitând cele redate în partea introductivă.

În cadrul documentului, prezentând situația de fapt, contestatoarea susține că în data de 22.09.2020, prin adresa nr. 12603, autoritatea contractantă i-a solicitat să răspundă, până la data de 24.09.2020, la un număr de 5 clarificări, să transmită numeroase documente de calificare, precum și DUAЕ revizuite pentru terțul susținător ..., pentru liderul Asocierii, SC ... SRL și pentru asociatul

Considerând extrem de formalistă abordarea autorității contractante cu privire la verificarea informațiilor prezentate de către membrii asocierii în DUAЕ, fiind contrară spiritului și rațiunii pentru care a fost reglementat DUAЕ, contestatoarea invocă anexa 1 a REGULAMENTULUI DE PUNERE ÎN APLICARE (UE) 2016/7 AL COMISIEI din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Precizează că, deși autoritatea contractantă a impus un termen de răspuns extrem de scurt, de numai două zile, fără respectarea prevederilor art. 134 alin. (3), teza I din H.G. nr. 395/2016, la data de 24.09.2020, prin adresa nr. 6145 a răspuns complet solicitărilor de clarificare, transmițând toate documentele solicitate, precum și cele trei DUAЕ revizuite.

Susține că, prin adresa nr. 17828 din 22.12.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat respingerea ofertei asocierii ca fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește termenul legal de formulare a contestației, SC ... SRL susține că adresa nr. 17828 a fost adusă la cunoștința liderului de asociere în data de 22.12.2020, termenul de formulare a contestației urmând a se împlini în data de 01.01.2021, zi nelucrătoare,

„astfel încât, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (2) litera d) din Legea nr. 98/2016, termenul se va încheia la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv în data de 04.01.2021”.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de declarare a ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ... ca inacceptabilă, contestatoarea consideră că, din cuprinsul comunicării rezultatului procedurii, reiese că răspunsurile transmise la întrebările nr. 4, respectiv nr. 5 din solicitarea de clarificare nr. 12603 din 22.09.2020 au fost considerate neconcludente, acestea fiind motivele respingerii.

În motivare, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la întrebarea nr. 4, contestatoarea precizează că autoritatea contractantă a invocat „Cerința stabilită în documentația de atribuire - Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Cerința nr. 1

Ofertantul va face dovada ca în ultimii cinci ani raportați la termenul limita de depunere a ofertelor a executat lucrări similare, în valoare cumulată de cel puțin 160.552.859,90 lei fără T.V.A. la nivelul a maxim 4 (patru) contracte. Prin «lucrări similare» se înțelege lucrări de reabilitare/modernizare/ construcție aferente infrastructurii de transport rutier. Prin «infrastructura de transport rutier» se înțelege: autostrăzi/drumuri expres/drumuri naționale europene/drumuri naționale principale/drumuri naționale secundare/drumuri județene cu două benzi de circulație”.

Cu privire la această cerință, asocierea contestatoare susține că a făcut dovada îndeplinirii prin experiența similară a liderului de asociere SC ... SRL și, în parte, prin susținerea acordată de terțul ..., acesta completând în mod corespunzător propriul DUAЕ.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 12603/22.09.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la următoarele aspecte:

- în cadrul DUAЕ nu a fost menționată denumirea contractului nr. 2017/130356 ABB.TK-00.17 SZ-02 și nu au fost menționate documente care să confirme faptul că lucrările au fost duse la bun sfârșit, s-a solicitat retransmiterea unui DUAЕ revizuit care să conțină aceste mențiuni;

- valoarea lucrărilor executate de către ..., „având în vedere că în cadrul DUAЕ a fost menționată valoarea de 146.321.217,34 TRY iar în cadrul contractului prezentat este menționată valoarea de 136.391.418,39 71”, respectiv DUAЕ revizuit;

- valoarea de reconversie (liră/leu) luată în calcul la stabilirea valorii lucrărilor executate de ..., ținând cont de prevederile din Nota nr. 3 a cerinței privind Cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pct. 3 din fișa de date a achiziției, respectiv DUAЕ revizuit.

- având în vedere beneficiarul final menționat în cadrul DUAЕ pentru contractul invocat de către ..., respectiv calitatea de subcontractant a acestuia, a solicitat să prezinte documente din care să

reiasă că respectivele lucrări/activități sunt confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic ... a avut calitatea de subcontractant.

Cu privire la aceste solicitări, contestatoarea arată că a răspuns prin adresa nr. 6145/24.09.2020, referitor la valoarea lucrărilor executate de terțul susținător, a indicat mențiunile din contractul prezentat pentru îndeplinirea cerinței de calificare, respectiv:

„Lucrările privind construcția a 27,11 km de drum județean asfaltat (cu 2 benzi pe sens; lățime 26m) și construcția a 6,12 km de drum județean asfaltat (cu 2 benzi pe sens; lățime 22m), au fost efectuate în perioada 09.06.2017 - 08.10.2018, pentru care a fost facturată și încasată suma de 146.321.217,34 TRY lire turcești, respectiv 141.892.748,80 RON, defalcată astfel:

- în anul 2017 (09.06.2017 - 31.12.2017) au fost efectuate lucrări în valoare de 71.134.211,78 TRY, respectiv 79.051.449,55 RON

- în anul 2018 (01.01.2018 - 08.10.2018) au fost efectuate lucrări în valoare de 75.187.005,56 TRY, respectiv 62.841.299,25 RON”.

Mai arată că, pentru conversia liră/leu a luat în calcul, pentru lucrările realizate în anul 2017, cursul de mediu de referință pe anul 2017 publicat de Banca Națională a României pe site-ul www.bnro.ro, respectiv 1,1113 RON/1 TRY, iar pentru cele realizate în anul 2018, similar, cursul mediu de referință pe anul 2018, respectiv 0,8358 RON/1 TRY.

De asemenea, menționează că s-a conformat solicitării și a transmis autorității contractante documente de confirmare de la antreprenorul general și de la beneficiarul final cu trimitere la modul de execuție a contractului nr. 2017/130356 ABB.TK- 00.17.SZ-02, iar terțul susținător a retransmis DUAE revizuit.

Cu referire la aceste aspecte, după ce redă din conținutul adresei nr. 17828/22.12.2020 privind comunicarea rezultatului, contestatoarea menționează că nu înțelege de ce autoritatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul, în condițiile în care i-a transmis mai multe documente edificatoare, respectiv: Certificat de experiență în muncă (data: 25.03.2020) emis de către asocieria ..., Procesul verbal de recepție temporară a lucrării, drumuri de legătură raioanele ..., în provincia ..., din data de 08.10.2018, Procesul verbal de acceptare decont final emis de către ..., Formularul de aprobare a plăților progresului subcontractor, emis de către ..., Factura de livrare seria A-nr. 3792/07.12.2018, Raportul progres final lucrări construcții Data: 8/10/2018 Nr: 5 și FINAL Anul aplicării: 2019 emis de către

După ce prezintă, din punct de vedere contractual, modalitatea de participare a terțului susținător ... la realizarea lucrărilor ce probează îndeplinirea cerinței, respectiv antreprenorul general a subcontractat o parte dintre aceste lucrări către compania ... care, la rândul său, a subcontractat de asemenea o parte dintre lucrări către terțul susținător

..., contestatoarea arată că aceste aspecte pot fi constatate din Procesul verbal denumit „Protocol de împăcare/ achitare și instrucțiuni de plată”.

Susține că legătura juridică dintre subcontractantul ... și terțul susținător din prezenta procedură, ..., este probată prin depunerea Contractului nr. 2017/ 130356 ABB.TK-00.17 SZ-02, contract prezentat pentru probarea îndeplinirii cerinței de calificare.

De asemenea, contestatoarea invocă și adresa nr. ABB.TK.00.YZ.92/23.09.2020 emisă de către ..., din care rezultă îndeplinirea cerinței de calificare, precum și adresa din 11.01.2019 prin care Primăria Municipiului ..., beneficiarul final al lucrărilor executate, confirmă executarea acestora de către terțul susținător.

Subliniind că, față de aceste documente, este indubitabil faptul că terțul susținător ... a probat cerințele privind experiența similară, contestatoarea apreciază că neînțelegerea autorității contractante cu privire la modul de realizare a lucrărilor de către acesta nu ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei ca inacceptabilă, ci organizatoarea procedurii ar fi trebuit, fie să revină cu o solicitare de clarificare suplimentară, fie să respecte dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2. Cu referire la întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificări, contestatoarea redă din textul adresei nr. 12603/22.09.2020, respectiv solicitările de clarificare ce vizau liderul de asociere SC ... SRL și asociatul ... SRL, precizând că, pentru acești 2 membri ai asocierii, s-a solicitat transmiterea DUAE revizuite.

Cu privire la aceste solicitări ale autorității contractante, asocierea contestatoare arată că toate documentele din care rezultă îndeplinirea acestor cerințe au fost depuse în cadrul propunerii tehnice, conform instrucțiunilor organizatoarei procedurii, astfel încât aceasta le putea vizualiza și analiza.

Mai arată că, prin adresa nr. 6145/24.09.2020, a răspuns acestei solicitări de clarificare și a transmis cele două DUAE revizuite.

Redând din aspectele consemnate de către autoritatea contractantă în comunicarea rezultatului procedurii cu privire la neconcludența răspunsului, respectiv: „A fost transmis DUAE revizuit la nivelul căruia s-a menționat pentru specialistul în cauză: «Autorizație ISC 6.1 Instalații electrice și 8.1. Rețele electrice, Atestat ANRE IVA, IVB, Contract de prestări nr. 672/23.03.2019, Declarație de disponibilitate 27/08/2020, Proiect contract similar: Extindere rețea de iluminat public ...», fără a menționa numărul autorizației și legitimației ISC, fără a menționa numărul atestatului ANRE, fără a menționa care a fost calitatea /poziția în cadrul proiectelor menționate, motiv pentru care nu poate fi verificată îndeplinirea cerinței”, asocierea contestatoare susține că, deși aceste informații se regăseau în documentele transmise în cadrul propunerii tehnice (autorizații, atestate, contracte, etc.), autoritatea contractantă nici măcar nu îi solicitase prin adresa de clarificare nr. 12603/ 22.09.2020 să menționeze numărul autorizației și legitimației ISC,

numărul atestatului ANRE, care fost calitatea/poziția în cadrul proiectelor menționate a expertului propus.

În acest context, asocierea contestatoare consideră că excluderea ofertei sale pentru acest motiv reprezintă un abuz din partea autorității contractante, astfel că solicită sancționarea acestuia.

Față de aceste considerente, SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., solicită anularea comunicării nr. 17828 din 22.12.2020, anularea raportului procedurii nr. 17858 din 22.12.2020 și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestuia și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă din etapa verificării DUAЕ, precum și continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale în vigoare.

În drept au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 880.000,00 lei.

Ca răspuns la această solicitare a Consiliului, prin adresa nr. 8/06.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., emisă de către ..., pentru suma de 880.000,00 lei.

Prin adresa nr. 351/11.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN a formulat punct de vedere cu privire la contestația Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., solicitând respingerea acesteia ca „neîntemeiată și nefondată”.

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă prezintă un amplu istoric al procedurii de atribuire.

Referindu-se la criticile din cadrul contestației, pe care le consideră neîntemeiate, autoritatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. Cu privire la critica privind solicitarea de documente probante în etapa de evaluare DUAЕ, susține că, prin comisia de evaluare, a realizat analiza ofertelor cu respectarea prevederilor art. 65 din H.G. nr. 395 din 2016 și ale art. 196 alin. (1), respectiv art. 182 alin. (4) din Legea 98/2016.

Precizează că, în această etapă, prin adresa nr. 12603/22.09.2020, a solicitat clarificări și a indicat temeiul de drept, iar solicitările vizau prezentarea de documente justificative doar pentru terțul susținător.

Astfel, solicită respingerea ca „neîntemeiată și nefondată” a acestei critici, sens în care invocă dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precizând că acest temei de drept a fost indicat și în solicitarea de clarificări.

2. Referitor la critica ce vizează termenul acordat pentru răspunsul la solicitările de clarificări, autoritatea contractantă menționează că asocieria contestatoare nu i-a solicitat extinderea termenului acordat pentru a răspunde la solicitările transmise prin adresa nr. 12603/22.09.2020, astfel că această critică este tardivă.

Totodată, menționează că documentele solicitate pe parcursul evaluării ofertelor vizează „angajamentul ferm al terțului susținător”, documente care se presupune că existau la momentul semnării angajamentului de susținere și ar fi trebuit să reprezinte o simplă formalitate remiterea acestora de către ofertant pentru comisia de evaluare.

Sub acest aspect, critica este nefondată, consideră autoritatea contractantă, care invocă dispozițiile art. 182, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, și solicită Consiliului să o respingă ca „neîntemeiată și nefondată”.

3. În ceea ce privește critica referitoare la modul de analiză a informațiilor prezentate în cadrul DUAЕ, obiect al solicitărilor de clarificări în etapa de evaluare DUAЕ, autoritatea contractantă susține că, în cadrul procesului verbal nr. 2/12599/22.09.2020, a procesului verbal nr. 3/12635/22.09.2020 și a procesului verbal nr. 5/13197/ 05.10.2020, a consemnat evaluarea ofertelor cu privire la modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, conform informațiilor regăsite în cuprinsul DUAЕ depuse de ofertanți, coroborate cu răspunsurile la solicitările de clarificări.

Astfel, precizează că, în urma analizării conținutului DUAЕ pentru asocieria contestatoare, a constatat că la anumite secțiuni din cadrul acestuia informațiile erau prezentate parțial, iar prin adresa nr. 12603/22.09.2020 i-a solicitat clarificări, sens în care redă, conținutul acestor solicitări.

Mai precizează că, prin adresa nr. 6145/24.09.2020, Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ... a transmis răspunsul la solicitările de clarificări.

În legătură cu aceste aspecte, autoritatea contractantă menționează că, în situația în care solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare nu era clară, ofertantul avea posibilitatea contestării în termenul legal, ori, în lipsa acestui demers, și-a asumat conținutul solicitării de clarificări.

Susținând că a analizat răspunsurile transmise prin adresa nr. 6145/24.09.2020, analiza fiind consemnată de către comisia de evaluare în cadrul anexei nr. 4 la procesul verbal nr. 5/ 13197/05.10.2020, autoritatea contractantă menționează: „problema ce se impune a fi dezlegată vizează modalitatea de analiză a răspunsului prezentat la «întrebarea nr. 4 si 5 din solicitarea de clarificare nr. 12603 / 22.09.2020»”, sens în care prezintă următoarele argumente:

A. Cu privire la critica ce vizează modul de analiză a informațiilor prezentate în cadrul DUAЕ, obiect al solicitărilor de clarificări în etapa de evaluare DUAЕ, întrebarea nr. 5 din solicitarea de clarificare nr.

12603/22.09.2020, autoritatea contractantă precizează că s-a referit la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 3 privind capacitatea tehnică solicitată prin fișa de date a achiziției, deoarece informațiile privind personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului au fost prezentate parțial.

Detaliind, arată care au fost informațiile prezentate în cadrul DUAЕ de către SC ... SRL, respectiv ... SRL, precum și solicitările pe care le-a formulat prin întrebarea nr. 5 din adresa nr. 12603/22.09.2020.

Susține că ofertantul a răspuns prin adresa nr. 6145/24.09.2020, postată în SEAP la aceeași dată, și a transmis DUAЕ revizuit pentru SC ... SRL și pentru SC ... SRL.

După ce prezintă informațiile din DUAЕ revizuit pentru SC ... SRL, precum și faptul că răspunsurile au fost concludente, autoritatea contractantă arată că în cadrul DUAЕ revizuit prezentat de subcontractantul SC ... SRL s-a indicat:

„1.Responsabil Tehnic Cu Execuția RTE ..., Autorizație ISC 6.1 instalații electrice si 8.1.Rețele electrice, Atestat ANRE IVA,IVB, Contract de prestări nr.672/23.03.2019, declarație de disponibilitate 27/08/2020, Proiect contract similar: extindere rețea de iluminat public ...”, dar fără a se menționa numărul autorizației și legitimației ISC, numărul atestatului ANRE, fără a menționa care a fost calitatea /poziția în cadrul proiectelor, astfel că nu a putut verifica îndeplinirea cerinței.

Cu referire la aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră că necompletarea DUAЕ în conformitate cu rigorile documentației de atribuire, precum și nerespectarea cerințelor documentației de atribuire, intră sub incidența dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016, iar oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ... este inacceptabilă.

Răspunzând susținerii asocierii contestatoare potrivit căreia documentele din care rezultă îndeplinirea acestor cerințe se regăsesc în cadrul propunerii tehnice, iar prin adresa nr. 12603 din 22.09.2020 nu i s-a cerut să indice numărul autorizației și legitimației ISC, numărul atestatului ANRE, respectiv calitatea/ poziția în cadrul proiectelor menționate a expertului propus, autoritatea contractantă subliniază că documentele ce se regăsesc în cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate în considerare în această etapă, analizarea propunerii tehnice fiind o etapă ulterioară, doar pentru ofertele declarate admise.

De asemenea, menționează că riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, care nu își poate invoca propria culpă pentru completarea defectuoasă a DUAЕ, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul documentației de atribuire, care este modalitatea de completare a DUAЕ.

Autoritatea contractantă susține că solicitarea viza personalul de specialitate, iar prin DUAЕ revizuite depuse, ofertantul nu a completat cerința referitoare la personalul de specialitate, așa cum s-a solicitat în cadrul fișei de date a achiziției la secțiunea III. 1.3.a) Capacitatea

tehnică și/sau profesională, astfel că, instituția nu a putut evalua corect și complet modul în care au fost îndeplinite criteriile de calificare.

Consideră că aceste aspecte se încadrează în categoria unor inadvertențe de fond, deoarece s-a omis completarea unor informații prin care se confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/ selecție din fișa de date a achiziției, astfel că sunt aplicabile prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind inacceptabilă.

B. Cu privire la critica ce viza analiza informațiilor prezentate în cadrul DUAE, întrebarea nr. 4 din solicitarea de clarificări nr. 12603/22.09.2020, autoritatea contractantă precizează că s-a referit la modalitatea de îndeplinire a cerinței nr. 1 privind capacitatea tehnică solicitată prin fișa de date a achiziției, respectiv informațiile privind experiența similară, acestea fiind prezentate incomplet, deoarece cerința era îndeplinită în parte de către liderul SC ... SRL și, în parte, prin susținerea acordată de către terțul susținător

Argumentând, autoritatea contractantă prezintă informațiile din cadrul DUAE al acestei societăți, enumeră aspectele neclare pe care le-a identificat în cadrul acestui formular, redă solicitările pe care le-a transmis prin adresa nr. 12603/22.09.2020, precum și răspunsul ofertantului, transmis prin adresa nr. 6145/24.09.2020, sens în care enumeră documentele atașate.

După ce prezintă analiza documentelor antementionate, autoritatea contractantă susține că a constatat lipsa unui document din partea antreprenorului general/ contractor principal „...” care să confirme realizarea lucrărilor „Realizarea Drumuri de legătură în provincia ... conform contractului „Lucrări de instalare și punere în funcțiune a sistemelor electromecanice și de construcție a metroului ...”, de către „...” în calitate de subcontractant.

Autoritatea contractantă mai susține că nu i-a fost prezentat un document prin care antreprenorul general/ contractor principal să ateste faptul că societatea ... a avut calitatea de subcontractant pentru societatea „...” la realizarea lucrărilor din cadrul contractului „Realizarea Drumuri de legătură în provincia ... conform contractului „Lucrări de instalare și punere în funcțiune a sistemelor electromecanice și de construcție a metroului ...”.

Precizând că nu sunt respectate dispozițiile art. 14 alin. 3 lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017, autoritatea contractantă arată că argumentul asocierii contestatoare potrivit căruia „Neînțelegerea autorității contractante cu privire la modul de realizare a lucrărilor de către terțul susținător ..., nu ar fi trebuit să conducă la respingerea ofertei noastre ca inacceptabilă, autoritatea contractantă ar fii trebuit, fie să revină cu o solicitare de clarificare suplimentară, fie să respecte dispozițiile art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”, nu poate fi reținut din cauza motivelor deja prezentate, referitoare la omisiunea privind personalul de specialitate, oferta asocierii contestatoare fiind respinsă în mod corect,

ca inacceptabilă, iar schimbarea terțului susținător nu era de natură să schimbe caracterul inacceptabil al acestei oferte.

Și cu privire la aceste aspecte, autoritatea contractantă reia argumentul privind imposibilitatea contestatoarei de a-și invoca propria culpă pentru completarea defectuoasă a DUAЕ, în condițiile în care, în cadrul documentației de atribuire, era prevăzută, în mod expres, modalitatea de completare a DUAЕ.

În concluzie, subliniind că situația se circumscrie dispozițiilor 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și a celor din art. 134 alin. (5), respectiv art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta fiind inacceptabilă, autoritatea contractantă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN solicită Consiliului să dispună respingerea contestației Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ... ca „neîntemeiată și nefondată”, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, precum și să dispună continuarea procedurii de atribuire.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și prevederile legale incidente în speță.

În probațiune, au fost solicitate înscrisuri, precum și „orice mijloace de probă admise de lege”, și au fost depuse, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dovada comunicării acestui document al autorității contractante către asocieria contestatoare a fost înregistrată la C.N.SC. sub nr.

Prin cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către societatea ..., nume distinctiv ..., și de către societatea ... SRL, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv art. 61 și urm. C. pr. civ., cu referire la contestația formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., se solicită Consiliului să dispună admiterea cererii de intervenție, respingerea ca nefondată a contestației, precum și „obligarea ... la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar”.

În susținerea admisibilității acestei cereri de intervenție, au fost invocate dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și interesul legitim în a combate criticile formulate de către ... față de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat această ofertă, deoarece oferta Asocierii ... a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul 2.

Argumentând netemeinicia contestației ..., intervenienta invocă prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, ce permit autorității contractante să solicite documentele suport DUAЕ oricând pe parcursul procedurii de atribuire, și susțin că Asocieria ... nu îndeplinește cerințele fișei de date, respingerea dispusă fiind legală și temeinică prin raportare la următoarele aspecte:

A. Răspunsurile Asocierii ... la solicitările de clarificare au fost neconcludente, deoarece solicitările de clarificare adresate de către

autoritatea contractantă prin adresa nr. 12603/22.09.2020 au fost clare și concise, dar răspunsurile transmise prin adresa nr. 6145/24.09.2020 nu au fost edificatoare, nefiind furnizate informații și explicații concrete, iar documentele depuse nu au fost de natură a proba îndeplinirea cerințelor fișei de date.

Detaliind, intervenienta susține că, din răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 6145/24.09.2020, rezultă că Asocieria ... nu a oferit nicio explicație privind modalitatea de executare a contractului indicat pentru probarea experienței similare. Ofertantul s-a limitat strict la a depune anexat adrese emise de către antreprenorul general și beneficiarul final privind modul de executare al contractului.

Mai susține că asocieria nu a depus documentele solicitate de către autoritatea contractantă, deoarece din conținutul documentelor anexate răspunsului se constată o contradicție evidentă față de entitatea ce a deținut calitatea de contractor principal în cadrul contractului în care au fost executate lucrările, fără a fi furnizată o explicație.

De asemenea, intervenienta arată că Asocieria ... nu a oferit nicio explicație privind modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la personalul de specialitate necesar pentru îndeplinirea contractului, fiind depus doar DUAE revizuit pentru ... SRL, dar fără să fi menționat numărul autorizației, legitimației ISC, numărul ANRE, calitatea/poziția în cadrul proiectelor menționate, deși cerința impunea „prezentarea atestatului și legitimației”.

Asocieria ... nu a indicat toate informațiile necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței fișei de date, situație care se circumscrie răspunsului neconcludent sancționat în mod corect de către autoritatea contractantă, apreciază intervenienta, care menționează că această asocierie a depus două documente care cuprind informații contradictorii și incomplete.

B. ... nu a avut calitatea de subcontractant în cadrul proiectului indicat pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, nefiind respectate condițiile impuse de lege pentru a se considera îndeplinită cerința privind experiența similară.

Intervenienta subliniază că ... este subcontractant al subcontractantului contractorului principal, iar adresa depusă este emisă de către subcontractant, iar nu de contractorul principal.

De asemenea, susține că lucrările prestate de către ... nu sunt confirmate de către antreprenorul general, ci de către subcontractantul acestuia, adresa depusă de către asocierie ca răspuns la solicitarea autorității contractante nu este emisă de către contractorul principal al lucrării (...), ci de către subcontractantul acestuia, ...

În aceeași ordine de idei, intervenienta precizează că beneficiarul final a atestat calitatea de subcontractant a subcontractantului, iar nu al antreprenorului general. Chiar dacă, prin adresa emisă de către Primăria Municipiului ... se indică că ... ar fi subcontractantul contractorului principal (...), această afirmație nu se fundamentează pe un contract de

subcontractare încheiat între cele două entități, ci, cel mai probabil, pe o eroare de identificare a subcontractanților dat fiind că, spre exemplu, în certificatul de experiență în muncă ... este indicat ca subcontractant, apreciază intervenienta.

Ceea ce este relevant este modalitatea de dobândire a calității de subcontractant, respectiv încheierea unui acord de subcontractare cu subcontractantul contractorului principal, menționează intervenienta, care consideră că Asocierea ... a eșuat în a proba respectarea dispozițiilor art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/1017.

C. Autoritatea contractantă nu avea obligația de a solicita schimbarea terțului susținător, consideră intervenienta, care precizează că, în aplicarea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această posibilitate este conferită strict în situația în care modificarea nu ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal necesar a fi respectat în materia achizițiilor publice potrivit art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Susțin că, în speță, înlocuirea ... încalcă principiile materiei achiziției publice, atât tratamentului egal, cât și proporționalității atât timp cât, suplimentar experienței similare, Asocierea ... se bazează și pe utilaje/echipamente tehnice/mijloace de transport ale terțului susținător, acestea fiind indicate în mod expres prin angajamentul depus în cadrul ofertei. Prin urmare, înlocuirea terțului susținător nu ar impacta doar îndeplinirea cerinței fișei de date privind experiența similară, dar și cerința privind echipamentele și personalul cu care executarea lucrărilor este asigurată, în cazul în care asocierea nu ar fi putut îndeplini obligațiile contractuale.

Totodată, susțin că acordarea unei astfel de posibilități încalcă principiul tratamentului egal și din perspectiva faptului că ceilalți ofertanți au depus o ofertă care respectă cerința privind experiența similară, fără a se baza pe posibilitatea de a înlocui terțul susținător declarat.

Considerând că autoritatea contractantă i-a acordat Asocierii ... posibilitatea reală de a proba îndeplinirea cerinței fișei de date, intervenienta arată că asocierea avea posibilitatea de a răspunde solicitării de clarificare inclusiv prin indicarea unui alt terț susținător. Totuși, a preferat că nu clarifice calitatea în care ... a participat la executarea contractului propus pentru probarea experienței similare, depunând, oricum, alte documente decât cele solicitate în mod expres de către autoritatea contractantă.

Răspunsul fiind neconcludent, autoritatea contractantă nici nu avea cum să solicite înlocuirea terțului dat fiind faptul că, în concret, a fost sancționată lipsa de diligență în formularea răspunsului la solicitarea de clarificare, iar nu doar nerespectarea cerințelor fișei de date în corelație cu art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/1017.

D. Intervenienta arată că Asocierea ... nu a indicat toate informațiile impuse prin cerința fișei de date pentru specialistul

responsabil tehnic cu execuția – RTE, astfel că autoritatea contractantă a constatat în mod corect neîndeplinirea cerinței.

Cu privire la aceste aspecte, intervenienta reiau argumentul privind obligativitatea prezentării atestatului și legitimației, și susțin că autoritatea contractantă nu avea nici obligația, și nici posibilitatea de a analiza documentele din propunerea tehnică atât timp cât la momentul evaluării DUAЕ se analizează strict aspectele indicate de ofertanți în cadrul acestor documente.

De asemenea, susțin că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Asocieria ... nu a indicat existența documentelor în conținutul propunerii tehnice, ci s-a limitat la redopunerea (tot fără informații complete) a documentelor în susținerea DUAЕ.

În probațiune, au fost solicitate înscrisuri.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „REABILITAREA ȘI MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI JUDEȚENE DIN JUDEȚUL ... - ...”, cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului participare nr. ..., atașat căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, se menționează că valoarea estimată a contractului de lucrări este de ... RON, fără TVA, iar la pct. II.2.5) Criteriul de atribuire - „... ”.

Conform procesului verbal al ședinței de deschidere/ vizualizare a ofertelor, document înregistrat la emitent sub nr. 11812 din 07.09.2020, în cadrul procedurii de atribuire au fost transmise 5 oferte ce urmau a fi evaluate, acestea fiind depuse din partea următorilor operatori economici:

- ...;
- ... SRL;
- ...;
- ...;
-

În cadrul procesului verbal nr. 5 al ședinței de evaluare a ofertelor, document înregistrat la emitent sub nr. 13197 din 05.10.2020, autoritatea contractantă a consemnat rezultatul verificării informațiilor din DUAЕ și modul de îndeplinire a criteriilor de calificare, etapă în care oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ... a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, potrivit art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, a consemnat faptul că au fost admise ofertele depuse de către Asocieria SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, respectiv de către Asocieria ..., nume distinctiv ... - ... SRL, cu subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL.

În procesul verbal nr. 6 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, document înregistrat la emitent sub nr. 13421 din 08.10.2020, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, precum și oferta Asocierii ..., nume distinctiv ... - ... SRL, cu subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL, au fost conforme.

În procesul verbal nr. 7 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, document înregistrat la emitent sub nr. 13457 din 09.10.2020, autoritatea contractantă a consemnat faptul că oferta ambele propuneri financiare au fost declarate admisibile și conforme.

De asemenea, autoritatea contractantă a consemnat și punctajul obținut de fiecare ofertă, după cum urmează:

Nr. crt.	oferant	Val.	GBE	Perso -nal	Punctaj total acordat
1.	Asocieria SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL	70	10	20	100,00
2.	Asocieria ..., nume distinctiv ... - ... SRL, cu subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL	63,29	10	17	90,29

Potrivit raportului procedurii nr. 17858/22.12.2020, ca urmare a evaluării propunerilor tehnice și a celor financiare, și după aplicarea criteriului de atribuire, autoritatea contractantă a consemnat următorul clasament:

- locul 1: Asocieria SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL – total 100 puncte, respectiv 30,00 punctaj tehnic + 70,00 punctaj financiar, precum și o valoare a propunerii financiare de 135.126.317,46 RON, fără TVA;

- locul 2: Asocieria ..., nume distinctiv ... - ... SRL, cu subcontractanții SC ... SRL și SC ... SRL – total 90,29 puncte, respectiv

27,00 punctaj tehnic + 63,29 punctaj financiar, precum și o valoare a propunerii financiare de 149.447.086,33 RON, fără TVA.

Conform aceluiași document, după verificarea documentelor suport DUAЕ, oferta Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu subcontractant SC ... SRL, a fost declarată câștigătoare, având o valoare a propunerii financiare de 135.126.317,46 RON, fără TVA, și un total de 100 puncte.

Această decizie a fost comunicată de către autoritatea contractantă în data de 22.12.2020, după cum urmează:

- prin adresa nr. 17828/22.12.2020 către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SRL - ...;

- prin adresa nr. 17859/22.12.2020 către Asocierea ..., nume distinctiv ... - ... SRL;

- prin adresa nr. 17871/22.12.2020 către Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL.

Ca urmare a luării la cunoștință a documentului aferent, societatea ..., nume distinctiv ... și societatea ... SRL, respectiv Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - ... SRL - ... au înaintat contestațiile din prezenta cauză solicitând cele menționate în preambul.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Din analiza contestațiilor în cauză, Consiliul constată că nemulțumirea acestora vizează modul în care autoritatea contractantă a decis desemnarea ofertei câștigătoare, precum și acordarea punctajului pentru factorul de evaluare managerul de proiect pentru oferta ... (dosarul nr. ...), respectiv modul în care a fost respinsă ca inacceptabilă oferta asocierii din care face parte SC ... SRL (dosar nr. ...).

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de cerințele documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația, acceptată implicit de toate societățile ofertante, le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care

dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/ 2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal).

În ceea ce privește contestația formulată de către Asocierea ..., nume distinctiv ... - ... SRL (dosar nr. ...), Consiliul reține că observațiile acesteia vizează modul în care autoritatea contractantă a decis clasarea pe primul loc a ofertei depusă de către Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației înaintată de către Asocierea ..., nume distinctiv ... - ... SRL, Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a formulat cererea de intervenție nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărui ofertă s-a clasat pe primul loc și a fost declarată câștigătoare.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii derulării procedurii. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri accesorii formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Astfel, prima critică a asocierii contestatoare se referă la faptul că asociatul SC ... SRL, care este în stare de insolvență, nu a probat măsurile necesare, efectiv întreprinse, care permit întocmirea unui plan de reorganizare fezabil. În opinia acesteia, regula, în cazul insolvenței oricărui membru al asocierii criticate, este excluderea ofertei.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.1.a) *Situatia personala a candidatului sau ofertantului*, prin Cerința nr. 3, se solicită: „Ofertantul sau după caz, ofertantul asociat, terțul susținător, subcontractantul declarat nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute de **art. 167 din Legea nr. 98/2016**. Până la data limită de depunere a ofertelor se va prezenta D.U.A.E. completat, conținând Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016.

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, prin adresa nr. 12600/22.09.2020 (filele 2206-210) a solicitat asocierii criticată, la întrebarea nr. 1, următoarea clarificare:

„(...) În cadrul DUAE ... SRL în insolvență a declarat că nu se încadrează în niciuna dintre prevederile de la art. 167 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Operatorul economic a menționat DA, respectiv că se află în următoarea situație: b) Face obiectul unor proceduri de insolvență sau de lichidare (...) Nota: DA (...) Comisia a reținut explicațiile dumneavoastră având în vedere și cota de 1% de participare/realizare în cadrul obiectului contractului de lucrări, totuși se constată că pentru asociatul ... SRL în insolvență, nu ați prezentat informații/dovezi/date privind măsurile dispuse privind insolvența (dacă se află în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente (...). Având în vedere cele prezentate mai sus, Comisia de evaluare vă solicită clarificarea aspectului constatat, în sensul prezentării/clarificării măsurilor dispuse în cazul insolvenței, respectiv prezentării de documente în susținere.”

Răspunsul asocierii desemnată câștigătoare a fost comunicat cu adresa nr. 20019182/24.09.2020, în cadrul căreia a precizat că atașează răspunsul nr. 4144/23.09.2020, emis de către ... SRL, în conținutul acestui răspuns fiind consemnate următoarele: „In ceea ce privește situația/stadiul procedurii insolvenței va aducem la cunostința ca, în temeiul art. 88 din Legea 85/2014, la solicitarea debitoarei, prin încheierea pronunțată la data de 30.05.2019 de Tribunalul București, Secția a VII-a Civilă In dosarul nr. .../3/2019 s-a dispus deschiderea procedurii generale de insolvență împotriva societății ... SRL. Prin aceeași hotărâre, instanța de judecată a numit în calitate de administrator judiciar al debitoarei practicianul în insolvență ..., cu sediul în Acesta a fost confirmat în data de 12.09.2019, prin procesul verbal al adunării creditorilor înregistrat cu nr 8020/12.09.2019 și publicat în Buletinul Procedurilor de Insolvență nr. 16961/13.09.2019, (atașat la prezenta).

De asemenea, aducem la cunostinta autoritatii contractante ca societatea si-a pastrat dreptul de administrare astfel ca prin generale a asociatilor ... SRL din 05 07 2019 a fost numita administrator special ai Societatii dna Astfel, precizam faptul ca ne regăsim în perioada de observație, perioada ce a fost prelungita de contestațiile nesolutionate pana la aceasta data, formulate împotriva Tabelului preliminar de creanțe. (...)”

La acest răspuns fiind anexate:

- Buletinul procedurilor de insolvență nr. 16961/13.09.2019;
- extrase de pe portalul Tribunalului București, aferente dosarului nr. .../3/2019, în conținutul cărora la data de 30.05.2019, se menționează, printre altele: „În temeiul art. 71 alin. 1 din Legea nr. 85/2014 privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență, deschide procedura generală împotriva debitoarei(...)”. La dosarul cauzei, regăsindu-se și Încheierea emisă de Tribunalul București în data de 30.05.2019, la dosarul nr. .../3/2019.

Accesând portalul Tribunalului București - Secția a II-a Civilă, în ceea ce privește dosarul nr. .../3/2019, în care SC ... SRL are calitatea de „Debitor”, Consiliul constată că este evident că acest operator economic se află în procedura insolvenței; pe același portal, se menționează, pe de o parte, în data de 02.07.2020, soluția pe scurt: „pentru continuarea procedurii, în vederea finalizării evaluării bunurilor amână cauza (...)”, iar pe de altă parte, că următorul termen de soluționare a acestui dosar este 01.04.2021.

Având în vedere cele prezentate anterior, problema ce se impune a fi dezlegată vizează posibilitatea participării SC ... SRL, în calitate de asociat, societate aflată în procedura insolvenței la procedura de achiziție publică în condițiile în care aceasta din urmă înregistrează datorii la bugetul local și la bugetul de stat.

Astfel, relevante în soluționare sunt dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

b) se află în procedura insolvenței sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității;

(2) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) lit. b), autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a

adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, fie este în cadrul fazei de reorganizare judiciară și respectă integral graficul de implementare a planului de reorganizare aprobat de instanță.

Este adevărat că art. 77 alin. (6) din Legea nr. 85/2014, prevede faptul că „debitorul aflat în procedura insolvenței nu poate fi împiedicat să participe la licitații publice pentru motivul deschiderii procedurii”, însă, în același timp, pentru a nu fi exclus din procedură, respectiv de a beneficia de excepția prevăzută la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, acesta trebuie să facă dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru, ținând cont de măsurile adoptate de respectivul operator privind continuarea activității, „aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente (...).”

Față de cele expuse anterior, raportat la documentele existente, precum și la informațiile prezentate de intervenientă prin răspunsul la clarificări, pe acest aspect, respectiv prin adresa nr. 4114/23.09.2020 aparținând SC ... SRL, Consiliul constată că nu este întocmit un plan de reorganizare fezabil, concluzie susținută, pe de o parte, de următoarea afirmație a SC ... SRL: „(...) ne regăsim în perioada de observație, perioadă ce a fost prelungită de contestațiile nesoluționate până la această dată, formulate împotriva Tabelului preliminar de creanțe (...)”, iar, pe de altă parte, de precizarea din cadrul cererii de intervenție nr. 81/14.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. ..., respectiv: „La momentul prezentei ... Antrepriza se află în perioada de observație din cadrul procedurii de insolvență, perioadă premergătoare propunerii unui plan de reorganizare după întocmirea tabelului definitiv al creditorilor (...)”.

Așadar, pentru a nu fi exclus din procedură, operatorul economic, aflat în faza de observație, trebuia să demonstreze că a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil. Or, societatea contestatoare nu a făcut dovada respectării articolului amintit.

De altfel, nici chiar prin cererea de intervenție, autoarea acesteia nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 mai sus evocat, pentru admiterea sa în procedură. Nu rezultă că s-au adoptat măsurile necesare pentru a se întocmi un plan de reorganizare fezabil ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, neputându-se vorbi, la acest moment, de un eventual caracter fezabil al planului de

reorganizare, la care face referire art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere art. 5 pct. 67 din Legea nr. 85/2014, potrivit căruia: „*tabelul definitiv de creanțe este tabelul care cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului la data deschiderii procedurii, acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații, precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor sau cele admise provizoriu de către judecătorul-sindic (...).*”

De asemenea, prevederile art. 112 alin. (1) și (2) din același act normativ stabilesc:

„(1) După ce toate contestațiile la creanțe au fost soluționate și s-a predat raportul de evaluare a garanțiilor, administratorul judiciar/lichidatorul judiciar va înregistra, de îndată, la tribunal și va publica în BPI tabelul definitiv al tuturor creanțelor împotriva averii debitorului, arătând suma, prioritatea și situația fiecărei creanțe, beneficiară sau nu a unei cauze de preferință.

(2) După înregistrarea tabelului definitiv, numai titularii creanțelor înregistrate în tabelul definitiv pot să participe la votul asupra planului de reorganizare sau la orice repartiții de sume în caz de faliment în procedura simplificată”,

iar cele ale art. 113 alin. (4) dispun: „*Până la judecarea definitivă a contestației, judecătorul-sindic va putea declara creanța sau dreptul de preferință contestat ca admis numai provizoriu.*”

Relevante în acest caz sunt și dispozițiile art. 132 și ale art. 133 din Legea nr. 85/2014, potrivit cărora:

Art.132

„(1) Următoarele categorii de persoane vor putea propune un plan de reorganizare:

a) debitorul, cu aprobarea adunării generale a acționarilor/asociaților, în termen de 30 de zile de la publicarea tabelului definitiv de creanțe, cu condiția formulării intenției de reorganizare potrivit art. 67 alin. (1) [lit. g](#)), dacă procedura a fost declanșată de acesta, și în termenul prevăzut de [art. 74](#), în cazul în care procedura a fost deschisă ca urmare a cererii unuia sau mai multor creditori;

b) administratorul judiciar, de la data desemnării sale și până la îndeplinirea unui termen de 30 de zile de la data publicării tabelului definitiv de creanțe;

c) unul sau mai mulți creditori, deținând împreună cel puțin 20% din valoarea totală a creanțelor cuprinse în tabelul definitiv de creanțe, în termen de 30 de zile de la publicarea acestuia; (...).

(3) Planul va putea să prevadă fie restructurarea și continuarea activității debitorului, fie lichidarea unor bunuri din averea acestuia, fie o combinație a celor două variante de reorganizare.

Art. 133.

(1) Planul de reorganizare va indica perspectivele de redresare în raport cu posibilitățile și specificul activității debitorului, cu mijloacele financiare disponibile și cu cererea pieței față de oferta debitorului și va cuprinde măsuri concordante cu ordinea publică, inclusiv în ceea ce privește modalitatea de selecție, desemnare și înlocuire a administratorilor și a directorilor.

(2) Planul de reorganizare va cuprinde în mod obligatoriu programul de plată a creanțelor. Creanțele înscrise ca beneficiare ale unei cauze de preferință în tabelul definitiv al creanțelor pot fi purtătoare de dobânzi și alte accesorii. (...)

(4) Planul de reorganizare va menționa:

- a) categoriile de creanțe care nu sunt defavorizate, în sensul prezentului titlu;*
- b) tratamentul categoriilor de creanțe defavorizate;*
- c) dacă și în ce măsură debitorul, membrii grupului de interes economic, asociații din societățile în nume colectiv și asociații comanditați din societățile în comandită vor fi descărcați de răspundere; (...)."*

În aceste condiții, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu poate să atribuie un contract de lucrări cu o valoare considerabilă, având o durată de execuție de 24 de luni (conform cap. II.2.7 din fișa de date a achiziției) unui ofertant, în cazul de față asocier, a cărui membru – SC ... SRL, se află în procedura insolvenței și nu a demonstrat că are capacitatea de a executa contractul și a luat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, respectiv nu a depus informații și documente în cadrul procedurii care să permită o determinare clară a situației sale financiare și a măsurilor pe care le-a adoptat în perioada de observație pentru a permite continuarea activității într-o manieră sustenabilă. Nicio autoritate contractantă nu poate să atribuie un contract societăților în insolvență, care înregistrează un risc maxim de a nu își îndeplini obligațiile contractuale din cauza dificultăților financiare în care se găsesc.

În concluzie, pe baza documentelor depuse, urmare solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, nu se poate ajunge la concluzia că sunt îndeplinite condițiile prevăzute la art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât intervenienta să nu fie exclusă din procedură.

Situația specială a procedurii insolvenței, nu îi asigură ofertantului în mod automat și desemnarea admisibilă a ofertei sale, fiind necesară îndeplinirea anumitor condiții pentru a nu fi exclusă din procedura de achiziție, condiții pe care contestatoarea nu a demonstrat că le îndeplinește.

În susținerea celor prezentate anterior, Consiliul are în vedere în primul rând practica instanțelor judecătorești care au menținut deciziile emise de CNSC pe acest aspect. Cu titlu de exemplu:

- Decizia CNSC nr. ..., menținută de Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal prin Hotărârea 1324 din 13 iunie 2017 (dosar nr. .../44/2017, în cadrul căreia se precizează:

„Conform art 167 alin 2 din Legea 98/2016 . (2} Prin excepție de la dispozițiile alin (1) lit b) autoritatea contractantă nu exclude din procedura de atribuire un operator economic împotriva căruia s-a deschis procedura generală de insolvență atunci când, pe baza informațiilor și/sau documentelor prezentate de operatorul economic în cauză, stabilește că acesta are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru. Aceasta presupune că respectivul operator economic se află fie în faza de observație și a adoptat măsurile necesare pentru a întocmi un

plan de reorganizare fezabil, ce permite continuarea, de o manieră sustenabilă, a activității curente, (...). Norma generală prevede obligația autorității contractante de a exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a operatorului economic care se află sub incidența dispozițiilor Legii 85/ 2014 privind procedura insolvenței.

Totodată se prevede și o excepție în dispozițiile art. 167 alin 2 din Legea 98/2016, de a nu exclude operatorul economic din procedura de achiziție publică, atunci când pe baza documentelor se stabilește că operatorul economic are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică.

Conform normelor legale, de strictă interpretare, capacitatea de a executa contractul de achiziție publică presupune că operatorul economic se află în faza de observație și a adaptat măsurile necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil, ce permite în continuare, de o manieră sustenabilă, a activității curente.

În speță, petenta ... se află în procedura de observație conform dispozițiile Legii 85/2014, la cererea sa din 10.1.2014, iar până în prezent nu a fost întocmit un plan de reorganizare fezabil, astfel încât această condiție expresă prevăzută de legiuitor nu este îndeplinită.

Critica petentei că intimata a analizat doar situația economică și financiară și nu capacitatea tehnică și profesională nu poate fi primită, avându-se în vedere următoarele (...).

Nefiind întrunite condițiile expres și cumulativ prev. de art. 167 alin 2 din Legea 98/2016, respectiv planul de reorganizare fezabil, va reține că în mod corect oferta petentei a fost respinsă ca inacceptabilă.

Față de cele mai sus arătate, în baza art. 32 alin 1 din Legea 101/2016 va respinge plângerea formulată împotriva deciziei nr. 860- CI 1/872C1 04 2017 ca nefondată”;

- Decizia Consiliului nr. ..., menținută prin decizia nr. 2035 din 10 august 2017, emisă de Curtea de Apel Galați, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. .../44/2017), în cadrul căreia se consemnează:

„Așadar, de lege lata se permite participarea operatorului aflat în insolvență la procedura de achiziție publică, cu condiția dovedirii de către acesta a capacității de a executa contractul și a adoptării măsurilor necesare pentru a întocmi un plan de reorganizare fezabil.

In speță, la data excluderii ofertei asocierii nu numai că nu era întocmit un plan de reorganizare, însă nu era întocmit nici tabelul definitiv de creanțe. Mai mult decât atât, se constată și existența unor discrepanțe între documentele comunicate pentru demonstrarea capacității ... de executare a contractului. Astfel, administratorul judiciar a precizat că ... dispune de 341 angajați, în vreme ce din centralizatorul cu numărul mediu de personal calificat al ... pe anul 2016 rezultă că acesta este de 584.

Nici cu ocazia soluționării contestației la CNSC reclamanta nu a adus argumente și nu a prezentat probe în conformitate cu art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 pentru admiterea sa în procedură.

Abia în cursul soluționării plângerii de față, reclamanta a făcut dovada întocmirii la data de 20.07.2017 a unui plan de reorganizare demers care, în opinia Curții, nu echivalează cu respectarea exigenței legale, de vreme ce un atare plan nu a primit încă aprobarea adunării creditorilor și nici confirmarea judecătorului sindic, potrivit art. 139 din Legea nr. 85/2014, neputându-se conchide în acest moment în sensul fezabilității sale.

De vreme ce, la data analizării ofertei financiare a asocierii, aceasta nu a fost în măsură să facă dovada îndeplinirii condițiilor prevăzute la art. 167 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, iar planul de reorganizare întocmit recent necesită aprobarea și confirmarea prevăzute de legea insolvenței, evident cu decalajul cronologic inherent, față de celeritatea impusă procedurii de achiziție publică, Curtea apreciază că subzistă concluziile CNSC în sensul că AC nu poate fi obligată să atribuie un contract pe 36 de luni unui ofertant care nu oferă certitudinea capacității de executare a contractului și aceasta cu atât mai mult cu cât contribuția ... asumată la îndeplinirea contractului este în procent de 49%.

(...).

Faptul că unul dintre asociați este în procedură de insolvență a reclamat din partea AC verificarea îndeplinirii unor condiții suplimentare, respectiv prezentarea unor documente și informații care să permită o determinare clară a situației financiare și a măsurilor adoptate în perioada de observație pentru a se putea concluziona cu privire la posibilitatea ofertantului de a continua activitatea într-o manieră sustenabilă.

În condițiile neîndeplinirii în speță a cerințelor legale, soluția excluderii din procedura de achiziție a ofertei asocierii reclamante este una legală, astfel cum a concluzionat și CNSC, urmând a menține decizia acestuia, cu consecința imediată a respingerii plângerii de față ca nefondată, dând astfel eficiență disp. art. 34 alin. (5) din Legea nr. 101/2016”;

- Decizia Curții de Apel Timișoara nr. 6837/10.09.2014 (care a casat Decizia CNSC nr. ...), în cadrul căreia se menționează: „(...) Cu privire la dispozițiile art. 77 alin. 6 din Legea nr. 85/2014 Curtea apreciază că nu sunt incidente în cauză, întrucât acestea reprezintă regula generală în raport de dispozițiile art. 181 alin. 1 din OUG nr. 34/2006, acestea din urmă aplicându-se cu prioritate de vreme ce constituie dreptul special în material achizițiilor publice. Cum autoritatea contractantă a înțeles să dea eficiență normei speciale, care îi dă dreptul să excludă un ofertant cu o situație financiară incertă, Curtea constată că ofertantul trebuia să îndeplinească cerința stipulată în Fișa de date, în situația contrară oferta fiind declarată inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 36 alin. 1 lit. b) din HG nr. 925/2006. Având în vedere considerentele expuse, Curtea urmează a admite plângerea formulată de autoritatea contractantă cu consecința modificării deciziei CNSC în sensul respingerii contestației formulate de (...)”;

- Decizia CNSC nr. ... menținută prin decizia 2774/24.09.2018, emisă de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal (dosar nr. .../39/2018), în cadrul căreia se consemnează: „(...) Dispozițiile art.167 din Legea nr.98/2016 enumeră situațiile de excludere a unui operator economic din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru, printre respectivele situații fiind și cea reglementată la lit. b) «se află în procedura de insolvență sau în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetarea activității».

Excepțiile de la prevederile art.167 lit. b din Lege, respectiv de la obligația autorității contractante de a exclude operatorul economic care se află în procedura insolvenței, în lichidare, în supraveghere judiciară sau în încetare de plăți sunt strict reglementate de alin.2 al art.167 din Lege și care reprezintă transpunerea în legislația internă a Directivei 2014/24/UE (art.80 alin. 1, teza finală).

Interpretarea coroborată a celor două texte ale art. 167 din Lege - la care s-a făcut trimitere mai sus - conduce la concluzia potrivit cu care aflarea în procedura insolvenței a unui operator economic este o situație sensibilă, care se derulează și finalizează într-o perioadă de timp îndelungată și care se desfășoară, potrivit

legislației de specialitate. În mai multe etape (perioada de observație, procedura de reorganizare judiciară și procedura falimentului) și implică multe riscuri din partea autorității contractante, care are obligația să considere interesul public mai presus de orice alt interes.

Din perspectiva considerentelor mai sus evocate, revine autorității contractante obligația ca, prin intermediul comisiei de evaluare, înainte de a lua decizia de excludere în temeiul art. 167 lit. b din Lege, să solicite operatorului economic informații din care să reiasă îndeplinirea condițiilor prevăzute la art.167 (2) din Lege, corelativ cu obligația operatorului economic de a furniza dovezi considerate suficient de relevante și convingătoare din care să rezulte că are capacitatea de a îndeplini contractul de achiziție publică.

Verificarea lucrărilor dosarului pune în evidență comportamentul legal al comisiei de evaluare, în acord cu normele speciale mai sus invocate, sens în care Curtea observă că prin adresa nr.22506/ 28.06.2018, comisia de evaluare a solicitat petentei (oferant) furnizarea informațiilor relevante în sensul dispozițiilor an. 167 (2) din Lege. informații pe care petentă nu le-a furnizat, așa încât decizia autorității contractante de excludere a petentei este în acord cu dispozițiile art.167 lit.b din Lege.(...)”.

Următoarea critică a asocierii contestatoare, asupra ofertei desemnată câștigătoare, se referă la existența datoriilor la bugetul de stat, pe care asociatul SC le are, fiind incidente dispozițiile art. 165 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere Cerința nr. 2 de la cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*, din fișa de date a achiziției, respectiv: „Ofertantul sau după caz, ofertantul asociat, tertul sustinator, subcontractantul declarat nu trebuie să se încadreze în situațiile prevăzute de art. 165 din Legea nr. 98/2016. Până la data limită de depunere a ofertelor se va prezenta D.U.A.E. completat, conținând Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 165 din Legea nr. 98/2016 iar ulterior, în conformitate cu Nota nr. 1, se vor prezenta documentele suport aferente, respectiv: Certificatul eliberat de Administrația Finanțelor Publice precum și Certificatul/ certificatele eliberate de Autoritățile Publice Locale din care să rezulte faptul că, operatorul economic nu are datorii restante către bugetul de stat sau bugetul/ bugetele locale la momentul prezentării acestora.”

În ceea ce privește certificatele de atestare fiscală (filele 394-398), emise pe numele asociatului SC SRL, Consiliul reține că în conținutul acestora se regăsesc următoarele informații:

- Certificat de atestare fiscală nr. 2503049/29.09.2020, emis de ANAF – Direcția Generală de Administrarea a Marilor Contribuabili - la rubrica *Obligații fiscale - Total* – figurează suma de 29214053 lei;

- Certificat de atestare fiscală nr. 8347/23.09.2020, emis de Orașul ... – Jud. ... – la rubrica *Impozit pe clădiri* – figurează suma de 58.343,00 lei.

Urmare a adresei de solicitare de clarificări nr. 14656/29.10.2020, prin care autoritatea contractantă a solicitat la întrebarea nr. 1: „În

cadrul Formularului DUAЕ al asociatului SC ... SRL, în cadrul rubricilor privind «B: Motive legate de plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale - Plata impozitelor sau a contribuțiilor la asigurările sociale», ofertantul a completat rubrica aferentă răspunsului «NU», astfel: (...). Ca urmare a celor prezentate, vă solicităm să clarificați neconcordanța dintre informațiile cuprinse în cadrul Formularului DUAЕ (...) cu cele identificate în cadrul certificatului de atestare fiscală nr. 2503049/ 29.09.2020, în care se menționează obligații fiscale în valoare totală de 29.214.053 lei, respectiv în Certificatul nr. 8347 din 23.09.2020, în care se menționează creanțe bugetare de plată scadente către bugetul local în valoare de 58.342.92 lei”, asocierea desemnate câștigătoare a răspuns prin adresa nr. 20023008/06.11.2020, precizând „Transmitem atașat răspunsul societății SC ... SRL înregistrat cu nr. 4621/06.11.2020”.

Din analiza răspunsului nr. 4621/06.11.2020, pe acest aspect, Consiliul constată că informațiile furnizate de către SC ... SRL nu sunt concludente, astfel că devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor [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”.

De asemenea, relevante, pe acest aspect, sunt dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stabilesc: „(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire orice operator economic despre care: a) fie are cunoștință că **și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat**, iar acest lucru a fost stabilit printr-o hotărâre judecătorească sau decizie administrativă având caracter definitiv și obligatoriu în conformitate cu legea statului în care respectivul operator economic este înființat sau cu cele ale statului membru al autorității contractante; b) fie poate demonstra prin orice mijloace adecvate că respectivul operator economic și-a încălcat obligațiile privind plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat.”

De reținut sunt și prevederile alin. (2) al articolului de mai sus, conform cărora: „Operatorul economic nu este exclus din procedura de atribuire dacă, anterior deciziei de excludere, își îndeplinește obligațiile prin plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate ori prin alte modalități de stingere a acestora sau beneficiază, în condițiile legii, de eşalonarea acestora ori de alte facilități în vederea plății acestora, inclusiv, după caz, a eventualelor dobânzi ori

penalități de întârziere acumulate sau a amenzilor”, care dau posibilitatea ofertantului de a plăti respectivele datorii.

Or, întrucât asocierea criticată, respectiv asociatul SC ... SRL, nu a dovedit că s-ar fi prevalat de norma legală citată anterior, este evident că devin incidente dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la afirmația intervenientei, respectiv a SC ... SRL potrivit căreia *„debitorul nu poate fi sancționat pentru motivul că are datorii bugetare neachitate anterioare deschiderii procedurii (...)*, Consiliul nu o va reține ca întemeiată, deoarece, în materia achizițiilor publice, nu există nicio normă legală care să deroge de la dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, citate mai sus, astfel încât să permită acceptarea unui ofertant care să aibă datorii la bugetul local și la bugetul de stat, în cazul existenței stării de insolvență. Singurele excepții, în acest sens, sunt date de prevederile art. 166 alin. (1) și (2) din același act normativ, potrivit cărora:

„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 164 alin. (1) și (2), în cazuri excepționale, autoritatea contractantă are dreptul de a nu exclude din procedura de atribuire un operator economic care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 164 alin. (1) și (2), pentru motive imperative de interes general, precum sănătatea publică sau protecția mediului.

(2) Prin excepție de la dispozițiile art. 165 alin. (1) și (2), un operator economic nu este exclus din procedura de atribuire atunci când cuantumul impozitelor, taxelor și contribuțiilor la bugetul general consolidat datorate și restante este mai mic de 10.000 lei”,

care, în cazul de față, nu sunt aplicabile.

De asemenea, Consiliul nu va lua în considerare nici afirmația intervenientei conform căreia în cadrul procedurii, potrivit Acordului de asociere, are o cotă de *doar 1%* din viitorul contract, întrucât legiuitorul nu a impus anumite limite procentuale pentru care un ofertat să poată participa la procedura de achiziție publică chiar dacă are datorii la bugetul local și/sau general.

Legat de toate aceste aspecte, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care dau posibilitatea operatorului economic interesat să solicite clarificări autorității contractante cu privire la documentația de atribuire, intervenienta neprevalându-se de această normă legală astfel încât, știind situația asociatului ... SRL, să solicite autorității lămuriri în acest sens.

În concluzie, față de cele evocate, Consiliul stabilește că, în cazul asocierii criticate, autoritatea contractantă trebuia să aplice dispozițiile art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu să o declare admisibilă.

Având în vedere cele prezentate anterior, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale asocierii contestatoare asupra ofertei Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) -

SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, întrucât, și în condițiile în care aceste critici nu ar fi întemeiate, întrucât anterior s-a stabilit incidența art. 165 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, este evident că motivul de excludere al acestei oferte nu mai poate fi înlăturat. Prin urmare, existența unui singur motiv întemeiat și evident, raportat la documentația de atribuire, la răspunsurile la solicitările de clarificări și la legislația din domeniul achizițiilor publice, în vigoare, conduce la eliminarea a respectivei oferte.

În ceea ce privește critica autoarei contestației supra modului în care autoritatea contractantă i-a calculat punctajul pentru factorul de evaluare *Expert cheie nr. 1 (Ec1) – Manager Proiect*, pentru care se acordă 5 puncte, Consiliul are în vedere algoritmul de calcul stabilit în fișa de date a achiziției, la cap. II.2.5 *Criterii de atribuire*, în special sintagma „*Pt. exp. specif. pe pozitie **similara** în cadrul (...)*”.

În acest sens, întrucât autoritatea contractantă, în punctul de vedere nr. 350/11.01.2021, înregistrat la CNSC cu nr. ..., a menționat: „*Însă, în ceea ce privește Recomandarea nr. 56324/02.09.2020 emisă de ..., în cadrul căreia sunt menționate 3 proiecte derulate în iulie 203-august 2009 în cadrul căreia Dl. ing. ... avut funcția de Director tehnic adjunct, nu au fost luate în considerare deoarece calificarea de manager de proiect a D-lui ing. ... este din iunie 2010, data de la care a obținut certificatul de manager de proiect cu nr. 2185 eliberat în data de 05 iunie 2010*”, Consiliul va dispune obligarea autorității contractante de a solicita clarificări asocierii contestatoare, prin care aceasta să demonstreze că a respectat condițiile impuse aferente acestui factor de evaluare, respectiv că funcția de Director tehnic adjunct este similară cu cea de Manager Proiect.

În ceea ce privește contestația înaintată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., (dosar nr. ...), Consiliul constată că observațiile acesteia vizează motivele invocate de către autoritatea contractantă care au stat la baza respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, în opinia ei, decizia de respingere fiind nelegală.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, urmare a contestației înaintată de către SC ... SRL, Asociera ..., nume distinctiv ... - ... SRL (contestatoare în dosarul nr. ...) a formulat cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în calitate de participant la procedura de atribuire a cărei ofertă s-a clasat pe locul al doilea.

Prealabil aprecierii asupra admisibilității ei în principiu, Consiliul ia act de faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii caracterului inacceptabil al ofertei SC ... SRL. În consecință, cererea de intervenție în discuție îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/ 016.

Considerată de Consiliu admisibilă, în principiu, cererea de intervenție, aparținând Asocierii ..., nume distinctiv ... - ... SRL, urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea deciziei autorității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei SC ... SRL.

În conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17828/22.12.2020, autoritatea contractantă a stabilit caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, raportat la dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, ale art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile contestatoarei asupra modului de derulare al solicitărilor la clarificări și data de răspuns la acestea, Consiliul le va respinge ca tardiv formulate, raportat la data la care acestea au fost comunicate, pe de o parte, iar pe de altă parte, alegând să răspundă acestora, se prezumă că SC ... SRL a înțeles conținutul lor și a fost de acord inclusiv cu termenul de răspuns impus de autoritatea contractantă.

În continuare, Consiliul va lua în considerare prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice care stipulează următoarele: (2) *În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) **fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale***". De asemenea, unul din principiile importante, pe care autoritatea contractantă este obligată în a-l respecta, este cel al transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cadrul juridic anterior fixat, Consiliul reține că în comunicarea rezultatului procedurii nr. 17828/22.12.2020, autoritatea contractantă a menționat că motivele de respingere, ca inacceptabilă a ofertei contestatoarei, au fost determinate de „*analiza modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, conform informațiilor regăsite în cuprinsul Documentului Unic de Achiziții European (DUAЕ), coroborat cu răspunsul la solicitarea de clarificări transmisă prin adresa 12603/22.09.2020*". În conținutul aceluiași document, autoritatea contractantă a redat, din cadrul adresei de solicitare de clarificări nr. 12603/22.09.2020 (filele 221-227), întrebările nr. 4 și nr. 5, cu cererile aferente, menționând documentele/informațiile pe care asocierea contestatoare le-a prezentat, concluzionând:

4. „(...) se constată lipsa unui document din partea Antreprenorului General/Contractor principal, respectiv «... (...)» care să confirme realizarea lucrărilor (...), de către firma «...(...)» în calitatea de subcontractant. Nu este prezentat un document prin acre antreprenorul

general/Contractor principal a atestat faptul că societatea (...) a avut calitatea de subcontractant pentru societatea«... (...)», astfel că nu sunt respectate prevederile art. 14 alin. (3) lit. b) din Instrucțiunea nr. 2/2017. Comisia de evaluare a constatat că răspunsul de la întrebarea nr. 4 este neconcludent ”;

5. „(...) A fost transmis DUAE revizuit la nivelul căruia s-a menționat pentru specialistul în cauză «Autorizație ISC 6.1 Instalații electrice (...) Atestat ANRE IVA, IVB (...)», fără a menționa numărul autorizației și legitimației ISC, fără a menționa numărul atestatului ANRE, fără a menționa care a fost calitatea/poziția în cadrul proiectelor menționate, motiv pentru care nu poate fi verificată îndeplinirea cerinței. Comisia de evaluare a constatat că răspunsul este neconcludent în ceea ce privește solicitarea de clarificare privind - Responsabil tehnic Cu Execuția RTE ..., Autorizație ISC 6.1 Instalații electrice (...) Atestat ANRE IVA, IVB”.

Analizând conținutul comunicării rezultatului procedurii nr. nr. 17828/22.12.2020, Consiliu constată că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu se regăsește absolut niciun aspect concret care să conducă la concluzia autorității contractante, din cadrul ambelor răspunsuri ale contestatoarei, conform căreia *răspunsul este neconcludent*, deși norma juridică anterior invocată impunea autorității să precizeze **motivele concrete**, care au determinat caracterul inacceptabil al acestei oferte.

Simpla concluzie a autorității contractante că răspunsul este neconcludent nu poate fi luată în considerare, în condițiile în care nu este însoțită de explicații și detalii care să probeze această finalitate, fiind contrară atât art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și principiului transparenței, cât și dispozițiilor art. 259 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit căruia: „Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Legat de acest aspect, Consiliul are în vedere faptul că asocierea contestatoarea a prezentat următoarele răspunsuri la întrebările

- nr. 4

«RASPUNS

1. Cu referire la valoarea lucrărilor executata declarata in DUAE, de 146.321.217,34 TRY, aceasta este valoarea realizata de, conform certificatului de experiența in munca din data de 25.03.2020, depus in cadrul ofertei, in fișierul "documente tert sustinator.pdf.p7s" Lucrările privind constructia a 27,11 km de drum județean asfaltat (cu 2 benzi pe sens; lățime 26m) si construcția a 6,12 km de drum județean asfaltat (cu 2 benzi pe sens; lățime 22m), au fost efectuate in perioada 09.06,2017 - 08.10.2018, pentru care a fost facturata si încasata suma

de 146.321.217,34 TRY (respectiv 141.892.748,80 RON), defalcata astfel:

-in anul 2017 (09.06.2017 - 31.12.2017) au fost efectuate lucrări in valoare de 71.134.211,78 TRY, respectiv 79.051.449,55 RON

in anul 2018 (01.01.2018 - 08.10.2018) au fost efectuate lucrări in valoare de 75.187.005,56 TRY, respectiv 62.841,299,25 RON.

Mai jos gasiti modalitatea de calcul aferenta valorii de 146.321.217,34 TRY, respectiv 141.892.748,80 RON, suma declarata in cadrul DUAE depus de in cadrul procedurii de licitatie deschisa pentru „REABILITAREA SI MODERNIZAREA REJELEI DE DRUMURI JUDEȚENE DIN JUDEȚUL ... - ...”, respectiv:

- 09.06.2017 - 31.12.2017 = 71.134.211,78 TRY x 1,1113 RON/1 TRY (valoarea medie TRY pentru anul 2017, conform site www.bnro.ro), rezulta o valoare de 79.051.449,55 RON

- 01.01.2018 - 08.10.2018 = 75.187.005,56 TRY x 0,8358 RON/1 TRY (valoarea medie TRY pentru anul 2018, conform site www.bnro.ro), rezulta o valoare de 62.841.299,25 RON.

2. Cu referire la solicitarea dvs. privind prezentarea de documente de confirmare de la antreprenorul general si de la beneficiarul final, gasiti atașat adrese de la aceștia cu trimitere la modul de execuție a contractului nr. 2017/130356 ABB.TK-00.17.SZ-02.»

- nr. 5

«RĂSPUNS

SC ... SRL a completat DUAE conform art 193 alin (1) din Legea 98/2016 constând într-o declarație pe propria răspundere care confirmă că operatorul economic îndeplinește cerințele solicitate „pentru contractele de achiziție de lucrări (...)”. Descrierea cerințelor solicitate în câmpul alocat în DUAE nu permite detalierea, din această cauză s-a specificat în DUAE că documentele justificative se regăsesc în propunerea tehnică”.

Atașăm DUAE revizuit.

Atașăm DUAE revizuit pentru ..., cu precizările solicitate privind personalul menționat”.

Din verificarea documentelor/informațiilor transmise de către contestatoare, inclusiv conținutul DUAE –urilor revizuite, raportat la modul în care autoritatea contractantă a solicitat lămuriri, Consiliul apreciază că SC ... SRL a răspuns acestora, însă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN nu a analizat conținutul lor, respectiv nu a prezentat elementele concrete care au fost neconcludente, față de cerințele din fișa de date a achiziției, pe care autoritatea le-a invocat a nu fi îndeplinite de către contestatoare.

În ceea ce privește concluzia autorității potrivit căreia răspunsul contestatoarei este neconcludent întrucât în DUAE-ul revizuit prezentat

de SC ... SRL s-a menționat pentru specialistul în cauză Autorizația ISC, Atestatul ANRE IVA IVB, dar nu s-a precizat „numărul” acestora, Consiliul nu o poate reține ca fiind un motiv întemeiat care să conducă la respingerea ofertei, în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât acesta nu poate constitui motiv concret de respingere a ofertei SC ... SRL, în condițiile în care, dacă avea nelămuriri în acest sens, autoritatea contractantă se putea prevala de dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel încât să solicite transmiterea respectivelor documente care, evident, conțineau numărul, data, termenul de valabilitate etc.

În mod corelativ, Consiliul nu va putea lua în considerare nici alegațiile autorității contractante din cadrul punctului de vedere nr. 351/11.01.2021, înregistrat la CNSC cu nr. ..., potrivit căroră: *„documentele care se regăsesc în cadrul propunerii tehnice nu pot fi luate în considerare în această etapă, având în vedere că analizarea propunerii tehnice reprezintă o etapă ulterioară în cadrul căreia vor fi analizate doar propunerile tehnice ale ofertelor declarate admise”,* deoarece, pe de o parte, admisibilitatea ofertelor se stabilește după analiza tuturor documentelor care fac parte din oferta, deci inclusiv a propunerii tehnice, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, iar, pe de altă parte, dispozițiile art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, stabilesc: *„Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.”*

Totodată, din analiza raportului procedurii nr. 17858/22.12.2020 (filele 148-160), respectiv a Anexei nr. 5 la Procesul-verbal nr. 2 al ședințelor de evaluare (filele 152-205), Consiliul constată că autoritatea contractantă se rezumă la aceleași concluzii, dar fără a menționa nimic despre relevanța informațiilor transmise de contestatoare, aspect care demonstrează că procesul de evaluare este incomplet.

Față de cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a aplicat, în mod judicios, prevederile imperative ale art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 care stipulează: *„În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...) b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați”*, precum și pe cele ale art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 2 alin. (2) lit. d) din lege.

De altfel, nici în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a prezentat explicații/detalii clare care să susțină decizia sa de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, ci s-a limitat doar în a copia aceleași informații din adresa de solicitare de clarificări nr. 12603/22.09.2020, precum și din comunicarea rezultatului procedurii nr. 17828/22.12.2020.

Față de cele evocate, Consiliul constată că procesul de evaluare a ofertei contestatoarei, pe aspectele invocate în cadrul comunicării rezultatului procedurii, nu este finalizat, astfel că va obliga autoritatea contractantă să reanalizeze oferta SC ... SRL, pe baza informațiilor comunicate de către acesta, iar acolo unde există neclarități și se impune aplicarea prevederilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/20165, coroborat cu cele ale art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, să aplice aceste norme legale.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul se va pronunța astfel:

- va admite contestația formulată de către Asocieria ..., nume distinctiv ... și ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, și va anula raportul procedurii nr. 17858/ 22.12.2020, în ceea ce privește reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și a asocierii contestatoare de mai sus, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și a ofertei contestatoarei Asocieria ..., nume distinctiv ... și ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție înaintată de Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, astfel că va respinge solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește cererea asocierii contestatoare de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze, Consiliul o va respinge ca nedovedită, întrucât, până la emiterea prezentei, la dosarul cauzei nu se regăsesc acte doveditoare în acest sens (facturi fiscale, chitanțe, ordine de plată etc.).

- va admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., în contradictoriu

cu aceeași autoritate contractantă și va anula raportul procedurii nr. 17858/22.12.2020, referitor la reevaluarea ofertei contestatoarei de mai sus, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17828/ 22.12.2020.

Va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., conform celor precizate în motivare.

Va respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție înaintată de Asocierea ..., nume distinctiv ... și ... SRL, astfel că va respinge solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie nr. 81/14.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., precum și cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... (dosar nr. ...), formulată de către Asocierea ..., nume distinctiv ..., având sediul social în ..., cod de identificare fiscală ..., reprezentată legal prin ..., și ... SRL, cu sediul în municipiul

Admite contestația formulată de către Asocierea ..., nume distinctiv ... și ... SRL, cu sediul în municipiul ..., ambele societăți fiind reprezentate convențional prin CABINET DE AVOCAT ..., cu sediul în municipiul ..., sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură în contradictoriu cu autoritatea contractantă JUDEȚUL ... – CONSILIUL JUDEȚEAN, cu sediul în municipiul ..., și anulează raportul procedurii nr. 17858/22.12.2020, în ceea ce privește reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și a asocierii contestatoare de mai sus, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL și a ofertei contestatoarei Asocierea ..., nume distinctiv ... și ... SRL, conform celor precizate în motivare.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de Asocierea SC ... SRL (lider) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL (în insolvență) - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL, astfel că va respinge solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Respinge ca nedovedită solicitarea asocierii contestatoare de mai sus referitoare la obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei cauze.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., cu sediul în orașul Popești-Leordeni, str. Câmpului nr. 3A, lot I, județul ..., în contradictoriu cu aceeași autoritatea contractantă și anulează raportul procedurii nr. 17858/22.12.2020, referitor la reevaluarea ofertei contestatoarei de mai sus, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 17828/22.12.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile, cu reevaluarea ofertei contestatoarei SC ... SRL, în numele Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – ... SRL – ..., conform celor precizate în motivare.

Respinge solicitarea contestatoarei SC ... SRL de declarare a ofertei sale ca fiind admisibilă, întrucât anterior s-a dispus obligarea autorității la reevaluarea acesteia.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție înaintată de Asocierea ..., nume distinctiv ... și ... SRL, astfel că va respinge solicitarea de acordare a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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

Președinte,

...
...

Membru,

...
...

Membru,

...
...

Redactată în 6 (șase) exemplare originale, conține ... pagini.