

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără număr de înregistrare și fără dată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, lider al asocierii cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. și a raportului procedurii nr. emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. și pe cale de consecință anularea raportului procedurii nr.;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii cu luare în considerare a ofertei

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de director general, s-a solicitat Consiliului:

- încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie;
- admiterea cererii ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.;
- pe fond, respingerea ca nefondată a contestației formulate de
- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare rezultat procedură.

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, asociat împuternicit al asocierii cu sediul social în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, cod CPV principal 45233142-6 Lucrări de reparare a drumurilor (Rev.2), s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii nr. și a comunicării privind rezultatul procedurii nr.;

- reevaluarea ofertei

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CIF RO, reprezentată legal de, în calitate de director general, s-a solicitat Consiliului:

- încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie;

- admiterea cererii ca o intervenție accesorie, în interesul autorității contractante, în sensul prevăzut de art. 61 alin. (3) din Cod proc. Civ.;

- pe cale de excepție, respingerea ca tardivă, a contestației;

- pe fond, respingerea, ca nefondată, a contestației formulate de

- menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii de atribuire și a adreselor de comunicare rezultat procedură.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și prevederile art. 67 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

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

I. Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca inacceptabilă, apreciind că aceasta a refuzat să țină cont, pe de o parte, de două adrese transmise de către beneficiarii (autorități publice) a două contracte de lucrări similare (asfaltare), iar pe de altă parte de acte adiționale încheiate între și un alt asociat, cu care a fost încheiat un acord de asociere pentru cele două lucrări.

Autoarea contestației arată că la momentul transmiterii ofertei, precum și urmare solicitărilor de clarificări, la dosarul achiziției se regăsesc următoarele documente: contract nr.; proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.; adresa nr. din partea

referitoare la procentul de execuție efectiv realizat de către; contract nr.; proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.; adresa nr. din partea referitoare la procentul de execuție efectiv realizat de către; acorduri de asociere încheiate între și; acte adiționale încheiate la data de și

Arată faptul că din cadrul înscrisurilor enumerate rezultă următoarea situație de fapt relevantă pentru soluționarea contestației:

- pentru cele două contracte de achiziție publică au fost încheiate două acorduri de asociere între și, ... urmând a fi lider al asocierii.

- după atribuirea contractelor și după începerea lucrărilor, urmare unor dificultăți economice ale, părțile din acordurile de asociere decid modificarea procentelor din cadrul asocierii, în sensul că urmează a avea un procent de 98%, iar urmează a avea un procent de 2%.

- cele două contracte au fost finalizate de către asociere, întocmindu-se, în acest sens, procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor.

- după finalizarea celor două contracte, cele două autorități contractante au eliberat societății două recomandări/certificate constatatoare prin care atestă faptul că a executat, în mod efectiv, un procent de 100% din contractul de achiziție publică.

Menționează că, în pofida faptului că aceste documente au fost prezentate autorității contractante, aceasta nu a fost lămurită și a solicitat informații către cele două beneficiare ale celor două contracte de achiziție publică.

Subliniază faptul că autoritatea contractantă a omis să arate celor două comune faptul că există un act adițional la acordul de asociere, precum a omis să arate faptul că au fost eliberate recomandări/certificate constatatoare prin care se atesta execuția unui procent de 100% de către societatea, iar răspunsul autorităților contractante strict la întrebarea adresată a fost acela că procentul din cadrul acordului de asociere a fost de 50%.

Aceasta consideră că dacă ar fi solicitat clarificări celor două comune cu privire la executarea efectivă, acestea ar fi arătat faptul că au emis recomandări/certificate constatatoare prin care arătau că societatea a executat un procent de 100% din contractul de lucrări.

Astfel, arată că urmare acestui răspuns, cu toate că din înscrisurile deja prezentate autorității contractante reieșea o altă situație, aceasta a decis reducerea experienței similare la procentul de 50% și a considerat oferta transmisă de către ca fiind inacceptabilă, nemaifiind dovedite condițiile privind experiența similară.

În continuare, prezintă următoarele critici:

1. Autoritatea contractantă a ignorat un act eliberat de către de către un alt beneficiar prin care se confirma execuția unui procent de 100%

Arată că din adresele nr. și nr. rezultă în mod indubitabil faptul că lucrările au fost executate în mod efectiv de către în procent de 100%, precum din coroborarea acestor adrese cu celelalte documente prezentate autoritatea contractantă trebuia să rețină că dovezile depuse cu privire la experiența similară pot fi avute în vedere cu totul.

Mai mult, arată că autoritatea contractantă ignorând aceste documente și-a încălcat propriile cerințe stabilite prin fișa de date a achiziției, unde se menționează faptul că dovada experienței similare se poate face prin orice *„Certificate/documente/referințe/recomandări emise sau contrasemnate de autoritatea prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței (se confirmă execuția lucrărilor similare), prezentate în copie legalizată sau copie lizibilă. Respectivul certificări indica beneficiarii, valoarea, perioada și locul execuției lucrărilor, dacă lucrările au fost duse la bun sfârșit (finalizate și recepționate).”*

2. Autoritatea contractantă nu a prezentat o justificare pentru care a ignorat actele adiționale încheiate la acordurile de asociere, precum nu a prezentat o justificare pentru care a ignorat cele două adrese eliberate de către cei doi beneficiari

Contestatoarea arată că, în cuprinsul comunicării rezultatului procedurii nr., autoritatea contractantă nu face nicio referire la actele adiționale, precum nu face nicio referire la recomandările obținute în anul 2020, de la cei doi beneficiari finali.

Astfel, în lipsă de orice argument pentru care autoritatea contractantă a ignorat înscrisurile prezentate de către contestatoare, înscrisuri ce prezentau o situație de fapt și juridică diferită, apreciază că actul contestat este nemotivat și urmează a fi anulat.

3. Autoritatea contractantă nu a dorit să clarifice cu totul aspectele constatate, soluția acesteia fiind bazată pe o analiză trunchiată și incompletă.

Susține că, în pofida faptului, că se afla în prezența unor informații aparent contradictorii, autoritatea contractantă nu a mai procedat la solicitarea de clarificări suplimentare, precum nu a mai solicitat informații suplimentare de la beneficiarii finali prin care să lămurească situația apărută cu privire la experiența similară.

În concret, arată că autoritatea contractantă, având la dispoziție răspunsul primit de la cele două unități administrative și documentele ce au fost eliberate de acestea în anul 2020, ar fi trebuit să prezinte aceste aspecte celor două entități și să clarifice dacă a executat 100%, cât este menționat în recomandare, sau 50%, cât este menționat în acordul de asociere, în schimb, a ales să aplice procentul de 50%, fără însă a

arăta de ce a ignorat celelalte înscrisuri care prezentau o situație cu totul diferită.

4. Autoritatea contractantă a dat o interpretare și aplicare greșită dispozițiilor din Instrucțiunea ANAP nr. 2 din 2017, dând dovadă de un formalism excesiv.

Arată că la data de au fost semnate două acorduri de asociere între și asociatul

În luna noiembrie 2018, după semnarea contractelor de achiziție publică, asociații au stabilit modificarea procentelor din cadrul asocierii în sensul în care Liderul urma a avea un procent de 98%, iar asociatul urma a avea un procent de 2 %.

Susține că în pofida faptului că actele adiționale au fost aduse la cunoștința autorității contractante, aceasta decide să aplice procentul inițial avut în vedere de către asociați, respectiv decide să aplice procentul de 50%, fără însă a prezenta o justificare de ce procedează în acest mod.

Având în vedere faptul că actele adiționale încheiate reprezintă voința asociaților, acestea fiind însușite și semnate de către aceștia, acordul de asociere inițial a fost modificat în sensul celor stabilite prin actul adițional.

În opinia sa, acordurile de asociere urmează a fi analizate împreună cu actele adiționale încheiate de părți și urmează a se determina un calcul al experienței similare prin raportare la procentul de 98%.

Doar prin raportare la acest procent, cu ignorarea recomandărilor primite de la cele două autorități publice (în care este menționat 100%), contestatoarea îndeplinește cerința privind experiența similară.

Astfel, 98% din valoare contract = ... x = ... lei; 98% din valoare = ... x 0.98 = ... lei.

Valoare totală prin raportare la procentul de 98% este de lei (contract asociat) + ... lei + ... lei = ... lei. Valoarea cerută prin fișa de date: lei.

Aceasta susține că la momentul semnării actelor adiționale, ... a anunțat faptul că nu mai poate executa toate lucrările, arătând că ar avea posibilitatea executării unui procent mai mic, acesta fiind motivul pentru care s-a decis modificarea acordului de asociere și stabilirea unui procent de 2%, procent ce se intenționa a fi executat de către

Pe parcursul executării contractului, în perioada 2018 - 2020, ... nu a mai executat nicio lucrare, contractul fiind finalizat în integralitate de către

Concluzionând, susține că autoritatea contractantă nu avea posibilitatea ignorării actelor adiționale încheiate, acestea reprezentând acordul de voință al asociaților, și ar fi trebuit să aplice procentul de 98% din valoarea contractelor de achiziție publică prezentate cu titlu de experiență similară.

5. Acordul de asociere a fost modificat printr-un act adițional, procentul de participare al contestatoarei fiind de 98%.

Reiterează faptul că autoritatea contractantă nu prezintă motivul pentru care a ignorat actele adiționale semnate de către cei doi asociați.

Menționează că după depunerea punctului de vedere, își rezervă dreptul de a completa contestația.

În cazul în care acest lucru nu este posibil, solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că o asemenea abordare i-ar restrânge, în mod nejustificat, dreptul la apărare, din moment ce autoritatea contractantă va veni pentru prima dată cu justificări pentru ignorarea actelor adiționale, însă contestatoarea nu ar putea combate aceste justificări.

Cu toate acestea, pentru a nu risca o eventuală excepție de tardivitate din partea Consiliului, contestatoarea anticipează că posibilul argument al autorității contractante este faptul că a ignorat actele adiționale deoarece acestea nu au fost aduse la cunoștința celor două autorități contractante.

Chiar dacă cei doi asociați stabilesc faptul că unul execută 100% iar celălalt 0%, în cazul unei neexecutări, autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa cu solicitare de executare a întregului contract față de ambii executanți, indiferent de procentul stabilit de aceștia.

De aceea, cu privire la experiența similară, din punctul său de vedere, relevant este procentul efectiv executat de către contestatoare, consemnat în certificate/documente/referințe/recomandări emise sau contrasemnate de autoritate. Abia în cazul în care aceste documente lipsesc sau nu au fost solicitate beneficiarilor, procentul prevăzut în acordurile de asociere urmează a fi avute în vedere.

6. Practică pronunțată de către CNSC într-o situație similară cu cea din prezenta cauză.

În susținere, anexează o decizie pronunțată de către Consiliu, ce abordează chestiunile litigioase din prezenta cauză, respectiv abordează problema avizării/comunicării către autoritatea contractantă a acordului de asociere, precum și faptul că ar fi trebuit să se țină cont, în principal, de recomandările obținute de către ofertanți.

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliu cu nr., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată.

Aceasta menționează că pentru îndeplinirea cerinței din fișa de date privind experiența similară, ambii membri ai asocierii au completat DUAЕ la secțiunea specifică.

În continuare prezintă extras cu lucrările menționate în DUAЕ de cei doi asociați privind modul de îndeplinire al cerinței privind experiența similară.

Autoritatea contractantă arată că, referitor la contractul precizat de, comisia de evaluare a regăsit atașat anunțului de participare nr. CN

..... „....." - declarația privind participanții la procedura, în care este menționat ca ofertant unic, în conformitate cu cele declarate în DUAЕ.

De asemenea, arată că, referitor la contractele menționate de, comisia de evaluare a regăsit postate Declarațiile privind operatorii economici participanți la procedurile de atribuire aferente anunțurilor de participare nr. și în care este precizat faptul că ofertantul a participat în asociere cu, la ambele proceduri.

Sustine că, observând o neconcordanță între informațiile înscrise în DUAЕ și cele înscrise de autoritățile contractante (..... și) în SEAP, precum și anunțul de atribuire nr. în care este precizată valoarea contractului de lucrări nr. ca fiind lei fără TVA, diferită de cea înscrisă de ofertant în DUAЕ (..... lei fără TVA), precum și faptul că în cadrul DUAЕ depus de nu a fost făcută nicio mențiune privind modificarea contractului inițial, așa cum se regăsește în cazul asociatului, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei prin adresa nr. să clarifice neconcordanțele semnalate și să prezinte:

- contract nr., proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., acordul de asociere încheiat între și

- contract nr., proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., acordul de asociere încheiat între și, orice alte documente/referințe/recomandări emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă (beneficiar), prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței (se confirmă execuția lucrărilor similare); în susținerea informațiilor declarate în DUAЕ.

Arată că ofertantul a transmis în SEAP răspunsul, la care a anexat:

- Referitor la contract nr.:

- contract de lucrări nr. încheiat între și asocierea

-

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., în care este menționată valoarea investiției ca fiind lei fără TVA, fără a fi precizată ponderea executată de fiecare asociat în parte. Ofertantul nu a prezentat acordul de asociere încheiat între și

- adresa emisă de cu nr. în care este precizat faptul că în calitate de lider al asocierii - a executat efectiv o cota de 100%.

- Referitor la contract nr.:

- contract de lucrări nr. încheiat între și asocierea

-

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., în care este menționată valoarea finală a lucrărilor ca fiind lei fără TVA, fără a fi precizată ponderea executată de fiecare asociat în parte. Ofertantul nu a prezentat acordul de asociere încheiat între și

- adresa emisă de nr. în care este precizat faptul că în calitate de lider al asocierii - a executat efectiv o cotă de 100%.

În continuare, arată că, întrucât, din răspunsul transmis lipsesc acordurile de asociere încheiate între și, precum și faptul că ambele adrese emise de beneficiarii finali ai investițiilor (..... și) fac trimitere la în calitate de lider al asocierii, fiind generale și lăsând loc de interpretare, comisia de evaluare a luat decizia de a solicita:

- Primăriei comunei și să precizeze care a fost procentul asumat de către operatorul în cadrul acordului de asociere, care este parte a contractului de achiziție publică și dacă pe parcursul derulării contractului au fost aduse la cunoștința autorității modificări ale acordului de asociere.

- Ofertantului, să prezinte acordurile de asociere încheiate între și, asocierea celor 2 operatori economici fiind invocată atât în contractele prezentate, cât și în Procesele-verbale de recepție.

Precizează că ofertantul a transmis în SEAP răspunsul, la care a anexat:

- Referitor la contractul nr.: Acord de asociere nr. pentru realizarea lucrărilor „.....” - fiind responsabil de execuția a 50% din contract. A prezentat și un act adițional la acordul de asociere din prin intermediul căruia au fost schimbate procente aferente contribuției fiecărui asociat, ... fiind responsabil de 98 % din contract.

- Referitor la contract nr.: acord de asociere nr. pentru realizarea lucrărilor „.....” - fiind responsabil de execuția a 50% din contract. A prezentat și un act adițional la acord de asociere din prin intermediul căruia au fost schimbate procente aferente contribuției fiecărui asociat, ... fiind responsabil de 98 % din contract.

Referitor la contractul nr., arată că prin adresa nr. i-a fost solicitat beneficiarului final (.....) al contractului nr. să precizeze procentul asumat de către în cadrul acordului de asociere și dacă pe parcursul contractului au fost aduse la cunoștința autorității modificări ale acestuia.

.....a răspuns prin adresa nr. (înregistrată la UAT cu nr.) în care a precizat faptul că liderul asocierii, prin acordul de asociere - privind contractul nr., a fost responsabil de 50% din contract și nu au fost aduse la cunoștință modificări ale acordului de asociere pe parcursul derulării lucrărilor.

Conform procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. prezentat urmare solicitărilor de clarificări din data de, valoarea lucrărilor executate în cadrul acestui contract este de lei fără TVA. Întrucât a fost responsabil de 50 % din contract, valoarea lucrărilor similare realizate în cadrul acestuia este de lei fără TVA.

Referitor la contractul nr., arată că prin adresa nr. i-a fost solicitat beneficiarului final (.....) să precizeze procentul asumat de către în cadrul acordului de asociere și dacă pe parcursul contractului au fost aduse la cunoștința autorității modificări ale acestuia.

..... a răspuns prin adresa nr. menționând că procentul asumat de în cadrul acordului de asociere conform centralizatorului lucrărilor executate de asociați a fost de 50%, iar pe parcursul derulării contractului nu au fost aduse la cunoștința autorității modificări ale acestuia.

Conform proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. prezentat urmare solicitărilor de clarificări din data de, valoarea lucrărilor executate în cadrul acestui contract este de lei fără TVA. Întrucât a fost responsabil de 50 % din contract, valoarea lucrărilor similare realizate în cadrul acestuia este de lei fără TVA.

Precizează că urmare analizării tuturor documentelor transmise, comisia de evaluare a considerat că nu este îndeplinită cerința privind experiența similară, întrucât valoarea lucrărilor similare executate în cadrul celor 3 contracte este de lei fără TVA [..... - lei fără TVA + ...: lei fără TVA (contract nr.) + ... lei fără TVA (contract nr.)], valoare inferioară celei solicitate prin fișa de date și anume lei fără TVA.

Astfel, comisia de evaluare a declarat oferta asocierii-..... inacceptabilă în baza prevederilor art. 137 alin. 2 litera b) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... arată că prin cererea de intervenție accesorie, susține apărările autorității contractante, în speță, legalitatea evaluării ofertelor de către aceasta, având ca rezultat respingerea ofertei depusă de

Analizând contestația depusă, intervenienta reține ca motiv principal de respingere a ofertei neîndeplinirea cerinței vizând experiența similară.

Aceasta menționează că:

- precizările contestatoarei arată că au fost semnate acte adiționale la acordurile de asociere, în conformitate cu care procentul de execuție majoritar este deținut de aceasta, devenind din 50%, 98%; Această modificare nu a fost adusă la cunoștința Beneficiarilor, deci nu este opozabilă acestora.

- contractele au fost finalizate de asociere, deci nu de

- deși procesele-verbale la terminarea lucrărilor au fost emise pentru asociere, după cum susține contestatoarea, recomandările/certIFICATELE constatatoare s-au emis pentru și ar

menționa o execuție de 100%, deși procentul modificat doar între asociați este de 98% (pentru lucrările executate de);

În aceste condiții, apreciază că se poate justifica decizia autorității contractante de a solicita lămuriri suplimentare, în mod direct, beneficiarilor, cu privire la procenteile celor doi asociați.

Referitor la argumentul invocat de contestatoare potrivit căruia, beneficiarii celor două proiecte au emis două adrese, în conformitate cu care, lucrările au fost executate în mod efectiv de, precizează că aceste adrese, pentru a putea fi evaluate corect de autoritatea contractantă, ar fi trebuit să fie contrasemnate și de asociatul sau măcar comunicate acestuia, emise și către acesta, membru al asocierii cu un procent de execuție de 50%, conform ofertă depusă și 2%, conform act adițională la acordul de asociere.

Subliniază faptul că, în oricare situație, această societate și-a menținut calitatea de asociat și mai mult, a deținut pentru execuție un procent de 2%.

Susține că nu există niciun document doveditor prezentat de contestatoare în conformitate cu care ar fi renunțat și la procentul de 2%, în afară de afirmațiile cuprinse în contestație.

Cu privire la precizarea contestatoarei, în considerarea căreia actele adiționale la acordurile de asociere au fost aduse la cunoștința autorității contractante și aceasta nu a ținut cont de ele, menționează că poate supune evaluării ofertelor doar documente valabil încheiate, în sensul aplicării directe a acestora în relația cu beneficiarul final (.....și Cavadinești), nu doar la nivel de asociați.

Pentru clarificarea acestui aspect, invocă prevederile condițiilor de contract prevăzute în HG nr. 1/2018.

Referitor la documentele contabile anexate contestației (fișă cont Primăria Barcea, fișă cont Primăria Cavadinești), precizează următoarele:

- acestea nu au fost depuse la momentul ofertării și nici în procedura de evaluare a ofertelor, deci, nu pot fi însușite le pentru stabilirea cuantumului experienței similare;

- mai mult, din exprimarea contestatoarei se reține că cele 2 fișe contabile demonstrează "că singura societate ce a facturat lucrări către cele două autorități a fost contestatoarea".

Apreciază că prin modalitatea în care a ales să depună oferta și să răspundă solicitărilor de clarificare, acesta nu a reușit să demonstreze execuția efectivă a lucrărilor la nivelul solicitat în fișa de date a achiziției pentru experiența similară.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ..., a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, precum și la cererea de intervenție, solicitând respingerea tuturor apărărilor invocate de și de

Contestatoarea arată că prin punctul de vedere autoritatea contractantă refuză, din nou, să prezinte argumente pentru care a decis să ignore cele două adrese primite de la cei doi beneficiari, prin care aceștia arătau, în mod expres, faptul că a executat, în mod efectiv, o cotă de 100% din cele două lucrări.

Fără a relua argumentele prezentate în contestație, apreciază că măsura adoptată de către autoritatea contractantă este netemeinică, motivat de faptul că ar fi trebuit verificat motivul pentru care beneficiarii celor două lucrări au eliberat acele adrese în anul 2020, prin care se menționa un procent de 100%.

Arată că singurul argument prezentat de către autoritatea contractantă, ce nu a fost invocat prin comunicarea rezultatului procedurii, se referă la dispozițiile din cadrul acordului de asociere, și lasă să se înțeleagă că potrivit acestora, modificarea procentului nu ar fi fost posibilă decât cu obținerea consimțământului scris.

Apreciază că interpretarea pe care o dă autoritatea contractantă este greșită, deoarece, între părțile din acordul de asociere nu se pot vinde, cesiona, greva sau transmite părți, ci membrii asocierii pot doar modifica acordul de asociere.

Chiar dacă CNSC ar da o altă interpretare dispozițiilor analizate, arată faptul că autoritatea contractantă a acceptat modificarea cotei din cadrul acordului de asociere prin simplul fapt că a emis o adresă prin care arată că liderul asocierii a executat, în mod efectiv, un procent de 100% din contractul atribuit.

Cu privire la cererea de intervenție arată că confirmă argumentul prezentat de către, respectiv arată faptul că neaducerea la cunoștința autorității contractante a modificării cotei de participare reprezintă o condiție de opozabilitate, și nu de valabilitate.

Referitor la susținerea intervenientei potrivit căreia sunt aplicabile dispozițiile HG nr. 1/2018 pentru aprobarea condițiilor generale și specifice pentru anumite categorii de contracte de achiziție aferente obiectivelor de investiții finanțate din fonduri publice susține că așa cum rezultă din cadrul celor două contracte încheiate cu cei doi Beneficiari, valoarea este sub pragul prevăzut de dispozițiile Art. 7 alin.1 lit. a) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care dispozițiile HG nr. 1/2018 nu sunt aplicabile.

II. Prin contestația formulată, ... în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca neconformă și inacceptabilă.

Susține că, în etapa de evaluare financiară, comisia de evaluare i-a solicitat prin adresa nr. prezentarea modalității de fundamentare a prețului, însoțită de documente justificative pentru nouă repere de materiale, patru repere privind mâna de lucru și un reper de transport.

Contestatoarea consideră că aprecierile și considerațiile superficiale, fără o fundamentare temeinică, ale comisiei de evaluare referitor la răspunsul său privind justificarea prețului, fără a solicita clarificări cu privire la neconcordanțele constatate, nu pot fi reținute motive temeinice de respingere a ofertei.

Prin adresele nr. și nr., Consiliul a solicitat, atât contestatoarei cât și autorității contractante, un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată, din oficiu, de Consiliu.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a răspuns solicitării Consiliului, comunicând faptul că *"autoritatea contractantă consideră tardivă contestația transmisă de către în data de (..), întrucât valoarea estimată se situează sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016."*

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., ... a răspuns adresei Consiliului, solicitând respingerea excepției tardivității contestației.

Aceasta apreciază că aplicând licitația deschisă pentru atribuirea contractului care face obiectul contestației, pentru care a fost obligatorie publicarea unui anunț de participare în JOUE conform art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, sunt aplicabile toate termenele prevăzute de lege pentru acest tip de procedură, cum ar fi:

- termenele prevăzute la art. 74 din Legea nr. 98/2016 referitoare la perioada minimă între data publicării anunțului și data limită de depunere a ofertelor;

- termenul pentru transmiterea anunțului de atribuire, prevăzut la art. 145 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- termenul pentru formularea contestației, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, pentru procedurile de achiziție publică pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în JOUE.

Arată că în acest sens, este și conținutul art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 conform căruia termenul de contestare se calculează de la data comunicării actelor atacate și se raportează la valoarea estimată a procedurii pentru care este sau nu obligatorie publicarea unui anunț de participare în JOUE, și nu la valoarea estimată a fiecărui contract, care poate să fie mai mică decât pragul de la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în situațiile de lotizare sau de divizare a contractelor.

Raportat la situația de fapt descrisă și în considerarea prevederilor legale referitoare la determinarea valorii estimate și la alegerea procedurilor, coroborate cu dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și cu art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, autoarea contestației apreciază că, în speță, termenul pentru formularea contestației este de 10 zile de la data comunicării actelor atacate (.....), deci

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii, s-au solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

..... arată că prin cererea de intervenție accesorie, susține apărările autorității contractante, în speță, legalitatea evaluării ofertelor de către aceasta, având ca rezultat respingerea ofertei depusă de

Intervenienta invocă excepția tardivității contestației prin raportare la următoarele aspecte:

- adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire a fost transmisă și primită de contestatoare la data de,

- contestația a fost depusă de pe rolul CNSC în data de

Arată că nu are cunoștință despre data la care contestatoarea a depus contestația la autoritatea contractantă. Contestația a fost încărcată în SEAP la data de

- valoarea estimată a procedurii de atribuire este de lei, fără TVA.

- în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. 1) lit. b) din legea nr. 101/2016, termenul de contestare este de 7 zile.

Apreciază că a depus contestație cu nerespectarea termenului legal, caz în care, contestația acestuia trebuie respinsă, ca tardivă.

În continuare intervenienta invocă netemeinicia criticilor aduse de contestatoare pe fondul contestației, prezentând, pe larg, argumente în susținere.

Privitor la cererile de intervenție voluntară depuse de, văzând că această societate a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea respectivelor cereri, fiind operator economic participant la procedura de achiziție publică [art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare], în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul încuviințează în principiu cererile de intervenție voluntară a acesteia, și dispune introducerea în ambele cauze, în calitate de intervenient, a

Consiliul constată că:

- a înaintat Consiliului contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, în valoare de lei;

- a înaintat Consiliului contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din data de, în valoare de lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca

obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a contractului ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

În soluționarea contestației formulate de, Consiliul are în vedere, cu prioritate, dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„Consiliului se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

Astfel, Consiliul reține ca fiind incidente în cauză prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, acesta se înaintează atât Consiliului cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare” și ale art. 8 din același act normativ potrivit cărora: „(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”*. Aplicabile, în speță, sunt și dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

a) 26.093.012 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;”

Astfel, în condițiile în care procedura de atribuire, în analiză, este o licitație deschisă, tipul contractului ce urmează a fi atribuit fiind execuție de lucrări, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA, iar, contestatoarea critică raportul procedurii nr. și comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr., data luării la cunoștință asupra actelor atacate fiind, prin raportare la prevederile legale anterior citate, Consiliul constată că actele supra puteau fi contestate cel mai târziu la data de

În acest context, Consiliul stabilește că, în condițiile în care contestatoarea nu a făcut dovada transmiterii în termen legal a

conestației (.....), contestația sa, întocmită și transmisă la Consiliu la data de, este tardivă, urmând a fi respinsă, ca atare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate în considerente, în temeiul art. 26 alin. (1) și alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca tardivă, contestația formulată de, asociat împuternicit al asocierii , în contradictoriu cu

Fără pronunțare cu privire la alte excepții sau pe fondul cauzei.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii

În referire la criticile formulate de, privind modul de evaluare a ofertei proprii, Consiliul le va respinge, ca neîntemeiate, pentru motivele ce vor fi expuse în continuare:

Astfel, Consiliul reține că, autoritatea contractantă a solicitat, potrivit fișei de date, cu privire la experiența similară: „Ofertanții trebuie să facă dovada executării de lucrări similare în ultimii 5 ani, în valoare de minim lei fără T.V.A, din unul maxim trei contracte.”.

În dovedirea îndeplinirii cerinței, ... și au completat DUAЕ, la secțiunea specifică, după cum urmează:

.....:

1. „Contract de lucrări nr. având ca obiect "MODERNIZAREA REȚELEI DE DRUMURI DE INTERES LOCAL IN COMUNA CAVADINEȘTI, JUDEȚUL GALAȚI" Ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor: 100%. descrierea lucrărilor care au făcut obiectul contractului:
SISTEM RUTIER
ZID DE SPRIJIN GABIOANE
ȘANȚURI DIN BETON
DRUMURI LATERALE
PODEȚE TUBULĂRE
SEMNAUZARI SI MARCAJE RUTIERE
ACOSTAMENTE DIN BETON
UMPLUTURA DE PAMANT VEGETAL
INIERBARE INSULA DENIVELATA
RIGOLA CAROSABILA
SANT IN TREPTE
Valoare: FARA TVA Moneda: RON

Beneficiar:, ...".

2. Contract de lucrări nr. având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în" . Ponderea și activitățile/categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor: 100%. descrierea lucrărilor care au făcut obiectul contractului: SISTEM RUTIER ȘANJURI DIN BETON DRUMURI LATERALE PODEȚE TUBULĂRE SEMNAUZARI SI MARCAJE RUTIERE
Valoare: FARA TVA Moneda: RON
Beneficiar:

.....:

Modernizare drum județean Contract de execuție lucrări nr., Act adițional nr. Executant unic. Beneficiari:

Potrivit celor consemnate în procesul verbal nr., de verificare a informațiilor din DUAE, referitor la contractul de execuție lucrări nr., indicat de, comisia de evaluare a constatat că este menționat ca ofertant unic, în conformitate cu cele declarate în DUAE, valoarea contractului fiind de lei.

În același document, referitor la contractele menționate de ca experiență similară, comisia de evaluare a precizat faptul că ofertantul a executat ambele lucrări în asociere cu, aspect care nu a fost menționat de contestatoare în DUAE.

Consiliul reține că autoritatea contractantă, constatând inadvertențe între cele declarate în DUAE și documentele depuse de, a solicitat acesteia - în aplicarea art. 209 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016 - cu adresa nr., să clarifice neconcordanțele semnalate și să prezinte documente în susținerea celor declarate în DUAE, astfel: Contract nr., PVRTL nr., Acordul de asociere încheiat între și; Contract nr., PVRTL nr., Acordul de asociere încheiat între și, orice alte documente/referințe/recomandări emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă (beneficiar), prin care se demonstrează îndeplinirea cerinței (se confirmă execuția lucrărilor similare).

Prin răspunsul publicat în SEAP la data de, ... a depus o parte din documentele solicitate.

Referitor la contract nr. -:

- Contract de lucrări nr. încheiat între și Asocierea
-;
- PVRTL nr., în care este menționată valoarea investiției ca fiind lei fără TVA, fără a fi precizată ponderea executată de fiecare asociat în parte.
- adresa emisă de Primăria cu nr., în care este precizat faptul că în calitate de lider a Asocierii - a executat efectiv o cota de 100%.

Referitor la contract nr. -

- Contract de lucrări nr. încheiat între și Asocieria -,

- PVRTL nr., în care este menționată valoarea finală a lucrărilor ca fiind lei fără TVA, fără a fi precizată ponderea executată de fiecare asociat în parte.

- adresa emisă de Primăria nr., în care este precizat faptul că în calitate de lider a Asocierii - a executat efectiv o cota de 100%.

Contestatoarea nu a depus acordurile de asociere încheiate între și, deși acestea au fost solicitate de, în mod expres.

Printr-o nouă solicitare de clarificări, comisia de evaluare a solicitat contestatoarei să prezinte acordurile de asociere încheiate între și

Anexat răspunsului la solicitarea autorității contractante, contestatoarea a anexat următoarele documente:

- Acord de asociere nr. pentru realizarea lucrărilor „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în comuna Barcea, județul Galați” - fiind responsabil de execuția a 50% din contract.

- Act adițional la acordul de asociere din 20.11.2018, prin intermediul căruia au fost schimbate procentele aferente contribuției fiecărui asociat, ... fiind responsabil de 98 % din contract.

- Acord de asociere nr. pentru realizarea lucrărilor „.....” - fiind responsabil de execuția a 50% din contract.

- Act adițional la acord de asociere din prin intermediul căruia au fost schimbate procentele aferente contribuției fiecărui asociat, ... fiind responsabil de 98 % din contract.

Din susținerile contestatoarei, rezultă că *actele adiționale nu au fost aduse la cunoștința beneficiarilor*, ...și

Din analiza dosarului aflat la Consiliu, reiese că adresele nr. (comuna Barcea) și adresa nr. (.....) au fost emise pentru și precizează că aceasta a executat, în mod efectiv, o cotă de 100%, deși, potrivit acordurilor de asociere încheiate între și, aceștia sunt responsabili de execuția a câte 50% din fiecare lucrare, iar, potrivit actelor adiționale încheiate, procentul modificat între asociați este de 98% (pentru lucrările executate de), respectiv, 2% pentru

Constatând neconcordanțe între documentele depuse de contestatoare, comisia de evaluare a luat decizia de a solicita beneficiarilor celor două contracte de lucrări, ...și, clarificări suplimentare, respectiv, să precizeze care a fost procentul asumat de către operatorul în cadrul fiecărui acord de asociere și dacă, pe parcursul derulării contractului, au fost aduse la cunoștința autorității modificări ale acordului de asociere.

.....a răspuns în data de cu adresa nr., în care a precizat faptul că liderul de asociere, potrivit acordului de asociere aferent contractului nr., a executat 50% din contract și nu au fost aduse la cunoștință modificări ale acordului de asociere pe parcursul derulării lucrărilor.

..... a răspuns în data de cu adresa nr., în care a precizat faptul că liderul de asociere, potrivit acordului de asociere aferent contractului nr., a executat 50% din contract și nu au fost aduse la cunoștință modificări ale acordului de asociere pe parcursul derulării lucrărilor.

Contrar susținerilor contestatoarei, potrivit căroră: „comunicarea eventualelor modificări ale unui Acord de asociere nu reprezintă o condiție de valabilitate a contractului încheiat între Asociați, Consiliul reține cele înscrise în acordurile de asociere depuse de aceasta din urmă, respectiv:„ art. 6.2 Niciuna dintre părți nu va fi îndreptățită să vândă, să ceseze sau în orice altă modalitate să grezeze sau să transmită cota sa sau parte din aceasta decât prin efectul legii și prin obținerea consimțământului scris prealabil al celorlalte Părți cât și a Beneficiarului". Or, din contestația formulată de rezultă că nici, nici comuna Barcea, în calitate de beneficiari ai contractelor în analiză, nu au luat la cunoștință despre modificările aduse acordurilor de asociere prin actele adiționale, prezentate doar în fața, ca urmare a solicitărilor de clarificări adresate contestatoarei. Și din adresele de răspuns la solicitarea, ale cei doi beneficiari (..... și), rezultă că pe parcursul derulării celor două contracte indicate ca experiență similară, de către, nu au fost aduse la cunoștința autorităților modificări ale acestora.

Reține, de asemenea, Consiliul, în ceea ce privește dovada facturării de către, în integralitate, a lucrărilor aferente contractelor menționate în DUAE ca experiență similară, că acestea *au fost încheiate cu Asocierea -, prin lider de asociere, ca atare, plățile au fost efectuate către* Mai mult, în actele adiționale la acordurile de asociere supra, pct. I și pct. II: Liderul asocierii este răspunzător de execuția contractului, inclusiv a plăților pe care le va primi integral și le va redistribui în cadrul asocierii conform situațiilor de lucrări întocmite. Liderul asocierii este partea desemnată ca fiind responsabilă cu contabilitatea asocierii, colectarea cheltuielilor și veniturilor asocierii, obligația de a emite facturi către Beneficiar.

În contextul arătat, Consiliul concluzionează că nu a depus documente certe, din care să rezulte că a executat un procent de 100% din lucrările prezentate ca experiență similară, din documentele depuse reieșind că aceasta a îndeplinit doar 50% din valoarea contractelor. Relevante sunt acordurile de asociere depuse ca urmare a solicitării și adresele transmise de și, ca răspuns la solicitările

Actele adiționale aferente acordurilor de asociere, nefiind cunoscute de beneficiarii lucrărilor (.....și), nu au constituit obiectul analizei Consiliului.

Astfel încât, Consiliul concluzionează că asocierea nu a îndeplinit, din punct de vedere valoric, cerința minimă privind experiența similară, în mod legal, autoritatea contractantă luând decizia de respingere a ofertei depuse de către asociere, ca inacceptabilă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate în considerente, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, lider al asocierii în contradictoriu cu

Față de cele consemnate în considerente, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de, asociat împuternicit al asocierii, ...

Fără pronunțare cu privire la alte excepții sau pe fondul cauzei.

Față de cele consemnate în considerente, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, lider al asocierii în contradictoriu cu

Față de cele consemnate în considerente, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr., înregistrată la Consiliu cu nr., formulată de, lider al asocierii

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....