

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., depusă de..., cu sediul în..... nr...., județul..., înregistrată în Registrul Comerțului sub nr...., având..., reprezentată legal prin administrator...-... și convențional de... de..... nr...., sector..., în calitate de lider al...-...-..., privind procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de... având ca obiect... cu două grupe în satul....., cod... de construcții de clădiri (Rev.2), de... (...), cu sediul în..... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei nr..... - Informare finalizare etapă DUAЕ, precum și anularea tuturor actelor anterioare/concomitente și/sau subsecvente acesteia,

- anularea rezultatului evaluării ofertei sale, în urma căreia oferta a fost declarată inacceptabilă;

- anularea tuturor actelor conexe cu documentele amintite emise de autoritatea contractantă în procedura de atribuire cum ar fi: procese verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare, atât intermediare, cât și finale, rapoartele intermediare de evaluare etc., dacă au fost emise de autoritatea contractantă și au dus la rezultatul declarării ca inacceptabile a ofertei sale;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și la declararea acesteia ca acceptabilă, conformă și admisibilă, urmând să emită un raport al procedurii cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în vigoare;

- în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor aferente soluționării contestației;

- în temeiul dispozițiilor art.... din Legea nr. 101/2016, aprobarea accesului și fotocopiarea oricăror documente aflate la dosarul constituit la Consiliu.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul... critică adresa nr..... - Informare finalizare etapă DUAЕ, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În opinia contestatoarei, respingerea ofertei are un caracter excesiv, formalist și nu se bazează pe motive legale, întrucât:

a. Nu există nicio cerință în documentația de atribuire ca membrii unei asocieri să execute în comun activitățile ce fac... contractului pentru care se licitează.

b. ... a oferit clarificările necesare cu privire la experiența relevantă a ofertantului....

c. În ce privește procentul de subcontractare, acesta a fost clar arătat prin oferta depusă.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul "["[SCN1... /...76] Contestatie-semnat.pdf.p7s", postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare simplificat nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare, prin intermediul SEAP, întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv acestea trebuie să țină seama.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..., solicitând respingerea acesteia ca netemeinică.

În fapt, autoritatea arată că la procedura în cauză au fost depuse 3 oferte. În data de... au fost postate în SEAP pentru contestatoare două solicitări clarificări, una prin adresa nr..... și alta direct prin SEAP cu următorul conținut: Se solicită clarificarea pct.... din Acordul de asociere nr... unde la activitățile care se vor realiza în comun de către cei trei asociați se specifică "nu este cazul", iar... a răspuns prin două adrese fără număr în data de..., care au fost evaluate de comisie.

De asemenea, autoritatea arată că, în data de..., a fost transmisă către... - ..., prin SEAP, adresa cu nr...., prin care a fost informată că

oferta depusă a fost declarată inacceptabilă, redând în continuare conținutul acesteia.

Achizitoarea precizează că prin răspunsurile date contestatoarea a refuzat clar și cu argumente legislative interpretate în sens propriu să depună documentele solicitate și să clarifice informațiile solicitate. Dacă autoritatea ar fi primit documentele solicitate (DUAЕ revizuite ale asociatului ... și a subcontractantului...) și acestea conțineau informații neconcludente, atunci ar fi avut motiv să solicite alte clarificări, fără a induce suspiciunea de favorizare a anumitor operatori economici.

Era obligația contestatoarei, ca participant la procedură, să depună de la început documentele în forma și cu informațiile solicitate prin documentația de atribuire, așa cum este și recomandarea din fișa de date: „Nota 7: Ofertanții au obligația de elabora și transmite oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire, scop în care se recomandă acestora să analizeze documentația de atribuire cu grija cuvenită pentru realizarea acestui demers și să pregătească oferta în limba română, în conformitate cu toate instrucțiunile, formularele, prevederile contractuale și caietului de sarcini conținute în această documentație. În acest scop, ofertanții vor avea în vedere împrejurarea că modelul formularelor solicitate prin documentația de atribuire este unul orientativ scop în care aceștia au dreptul de a utiliza inclusiv alte modele cu condiția ca acestea să conțină cel puțin datele/informațiile continute de respectivele formulare”.

Contestatoarea acuză autoritatea contractantă că nu a presupus că valoarea declarată pentru experiența similară este fără TVA, dar presupunerea nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare, ci ofertantul are obligația să furnizeze informații corecte, veridice și în forma solicitată prin documentația de atribuire, informații pe care și le asumă până la proba contrară.

Prin pct.... din Acordul de asociere nr, 281/..., cei trei asociați nu își asumă ce... vor executa în cadrul Contractului și nici prin Răspunsul la solicitarea de clarificări din data de... nu se lămurește acest aspect, inducând suspiciunea unei neînțelegeri între asociați, fapt ce dezavantajează autoritatea contractanta și prejudiciază interesele acesteia în eventualitatea nerespectării contractului și emiterii cererii de suplimentare de fonduri, riscând întârzierea finalizării contractului, creșterea prețului lucrărilor sau efectuarea defectuoasă și neconformă a lucrărilor.

... - ... nu a completat DUAЕ la rubrica experienței similare cu informații dacă valoarea declarată reprezintă... de construcții-montaj (C+M) similare cu cele care fac... procedurii de atribuire și dacă este cu, sau fără TVA, declarațiile DUAЕ ale celor doi asociați și subcontractantului nu recunosc proporția de subcontractare a Contractului iar prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nu au fost depuse DUAЕ revizuite solicitate.

În drept, invocă dispozițiile art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și art. 214 alin.(2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă consideră că motivele ce au stat la baza declarării ca inacceptabile a ofertei prezentate de... - ... prin adresa nr...., postată în SEAP în data de..., sunt întemeiate și respectă prevederile documentației de atribuire și prevederile legislației aplicabile.

Față de cele precizate, achizitoarea solicită respingerea contestației ca fiind netemeinică, cu consecința menținerii adresei nr.... și a tuturor actelor anterioare acesteia ca fiind întemeiate.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatoarea a formulat concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice la CNSC și a depus dovada cheltuielilor de judecată.

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

În vederea atribuirii contractului de... având ca obiect... cu *două grupe în satul....., cod... de construcții de clădiri (Rev.2)... (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr....

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de... este de..., fără TVA, criteriul de atribuire este cel mai bun raport *calitate preț, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru..., ora 15:....*

Nemulțumită fiind de *Adresa nr..... - Informare finalizare etapă DUAE, prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă...* a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr...., eliberată de..., la data de....

În cele ce urmează, Consiliul se va pronunța asupra criticilor contestatoarei legate de modul de asigurare a accesului la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă și de modul în care s-a asigurat accesul la dosarul constituit la Consiliu.

Consiliul a luat în considerare prevederile art.... din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră (1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr...., republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de... și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Consiliul a admis solicitarea contestatoarei de studiere a dosarului cauzei.

Din examinarea declarațiilor de confidențialitate depuse se reține faptul că...-... a depus declarație de confidențialitate, potrivit căreia a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară.

Se reține faptul că la solicitarea privind accesul la dosarul achiziției adresată de autoarea contestației, autoritatea contractantă a transmis ofertantei..., prin intermediul adresei nr..... că nu poate acorda accesul solicitat, întrucât procedura de achiziție *publică nu a fost finalizată la această dată, ea aflându-se încă în etapă de evaluare calificare și tehnică, așa cum se observă și din SEAP, și nu a fost întocmit încă raportul procedurii, drept pentru care nu sunt aplicabile articolele de lege la care se face referire și nu vă putem da accesul la documentele unei proceduri în derulare.*

Conduita achizitoarei de a nu pune la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, în condițiile prevăzute contravine dispozițiilor legale mai sus redate. Împrejurarea că procedura este încă în desfășurare nu este de natură a conduce la interzicerea accesului la dosarul achiziției, motivat de faptul că informațiile solicitate nu au în acest moment caracter de informații de interes public.

Cu ocazia studierii dosarului achiziției publice la Consiliu au fost puse la dispoziția contestatoarei procesele-verbale întocmite de membrii comisiei de evaluare. Nu a fost pusă la dispoziția contestatoarei propunerea tehnică a...-..., transmisă de achizitoare și aflată la dosarul cauzei.

În raport de cele anterior reținute constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, autoritatea contractantă nu a ținut seama de solicitarea formulată de ofertantă privind respectarea caracterului confidențial al documentelor declarate confidențiale, cererea contestatoarei de *repunere în termenul de contestare* motivat de refuzul autorității contractante de a-i asigura accesul la documentele declarate confidențiale de ofertanta concurentă, este întemeiată.

Cum s-a arătat anterior, cu ocazia studierii dosarului la Consiliu au fost puse la dispoziția contestatoarei procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii, comunicările privind rezultatul procedurii, nefiind asigurat accesul la propunerea tehnică a...-...

Urmare a studierii proceselor-verbale care nu au fost puse la dispoziția contestatoarei la sediul autorității contractante, ci doar în data de....., **autoarea** contestației a formulat pe lângă criticile anterioare și critici noi împotriva ofertei desemnate câștigătoare, prin concluziile scrise transmise în... și înregistrate la Consiliu sub nr.....

Vizavi de posibilitatea completării contestației prin intermediul concluziilor scrise, situația trebuie raportată la datele speței, respectiv, imposibilitatea întocmirii unei motivări corespunzătoare și complete, în contextul în care autoritatea contractantă a asigurat accesul decât la

raportul procedurii de atribuire, fără a permite studierea proceselor-verbale de evaluare. În termenul legal, calculat de la data luării la cunoștință de conținutul integral al proceselor-verbale..... **a formulat** concluzii scrise, în cuprinsul cărora a prezentat pe lângă criticile anterioare și critici noi împotriva ofertei desemnate câștigătoare, elementele aduse în discuție fiindu-i cunoscute abia la data studierii dosarului la Consiliu.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase susținerile contestatoarei potrivit cărora:

6. În ceea ce ne privește, considerăm că, întrucât ne-a fost îngrădit nejustificat accesul la dosarul achiziției, este necesar ca toate criticile ce decurg din studiul acestuia să poată fi formulate la acest termen în fața CNSC.

7. Pentru aceste motive, subscrisa solicităm să fie analizate motivele de critică ale conduitei autorității contractante formulate în cuprinsul prezentelor Concluzii scrise ca făcând parte din contestația inițială.

8. În subsidiar și ad absurdum, în situația în care ați considera că motivele de critică ale conduitei autorității contractante reprezintă, în esență, o nouă contestație, vă rugăm să dispuneți repunerea subscrisei în termenul de a formula contestația și să procedați în consecință pentru a analiza motivele de critică din cuprinsul prezentelor Concluzii scrise.

9. Menționăm că depunem prezentele Concluzii scrise ce cuprind criticile privind tratamentul egal în termen de mai puțin de 7 zile față de data la care am luat cunoștință de înregistrările din dosarul achiziției (i.e. acesta fiind studiat la data de...

Atât timp cât criticile din concluziile scrise formulate în urma studierii dosarului achiziției publice..., neînregistrate la emitent, datate..., înregistrate la Consiliu sub nr...., vizează documente despre conținutul cărora ofertanta contestatoare a luat la cunoștință la data studierii dosarului la CNSC..., acestea sunt în mod corect **formulate** în interiorul termenului de 7 zile impus de prevederile legale aplicabile, termen care se împlinea la....

Cum acestea au putut fi consultate doar în cadrul procesului la Consiliu, de la momentul accesului la acestea, respectiv la data de... a început să curgă termenul legal de contestare.

Analizând criticile formulate de autoarea contestației Consiliul reține că acestea vizează aspecte legate de modalitatea de evaluare a ofertei sale și a ofertei desemnată câștigătoare...-..., evaluare pe care o apreciază ca fiind netemeinică.

... nr..... - *Informare finalizare etapă DUAE autoritatea contractantă* a comunicat... contestatoare... -... -... următoarele motive care au stat la baza respingerii ofertei depusă:

Având în vedere documentele de calificare și DUAE depuse de... (Leader)-... (Asociat)-... (Asociat) au fost constatate neconformități și au fost solicitate clarificări în data de... direct prin SEAP și prin Adresa nr.... iar... a răspuns prin două Adrese fără număr în data de..., cu semnătură electronică extinsă, după cum urmează:

Solicitare clarificări: Se solicita clarificarea pct.... din Acordul de asociere nr.... unde ia activitățile care se vor realiza în comun de către cei trei asociați se specifică "nu este cazul".

Răspuns: Precizăm că, în cadrul..., nu sunt prevăzute activități... în comun, în sensul desfășurării aceluiași... de către mai mulți asociați simultan asupra aceluiași obiect de lucru. Fiecare membru al... își asumă și execută activități distincte, clar delimitate, corespunzător competențelor, experienței și rolului stabilit prin Acordul de asociere și prin oferta depusă.

Responsabilitățile fiecărui asociat sunt individualizate, iar coordonarea generală se realizează la nivel de asociere, fără a implica execuție comună a lucrărilor. În acest context, nu se impune detalierea unor activități comune, motiv pentru care formularea utilizată la pct... este justificată și conformă cu modul de organizare al....

Evaluare răspuns:... de asociere nr...., cei 3 operatori economici au stabilit să participe în comun la procedura de achiziție și ia "derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare." (conform art....b din Acord) dar la punctual... al aceluiași Acord și prin Răspunsul la solicitarea de clarificări se menționează că nu vor realiza activități în comun. Ducerea la îndeplinire a Contractului de... ia a cărei procedura de achiziție participativă este o activitate în comun deoarece sunt o Asocieră iar la cap.... din Acord ar fi trebuit specificat la ce Sucrări sau servicii sau alte activități va participa fiecare în cadrul Contractului deoarece, conform HG 395/2016 Articolul 166(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant / contractant asociat și, dacă este cazul, la eventualele prejudicii. În documentul CENTRALIZATOR MODALITATE DE PARTICIPARE se menționează natura lucrărilor aferente fiecărui asociat și anume: ... Execuție... de arhitectură, rezistență, inclusiv procurare și montare dotări;... - Execuție instalații HVAC și sanitare inclusiv procurare și montare echipamente aferente instalațiilor Sanitare și HVAC și ... - Execuție1 instalații electrice curenți tari și instalații electrice curenți slabi inclusiv procurare și montare echipamente electrice dar aceste activități au fost înscrise de către asociați prin Acordul de asociere nr.... semnat și stampilat defecare.

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5) 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

Solicitare clarificări 1)... s-a solicitat: Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat, în ultimii 5 ani în cadrul a maximum 2 contracte... de construcții-montaj (CM) similare cu cele care fac... proceduri de atribuire, cu valoare cumulată a lucrărilor de construcții-montaj (OM) de cel puțin:.... fără TVA. Nota: Valoarea cumulată care va fi luată în calculul experienței similare se va referi doar la valoarea lucrărilor de construcții-montaj(C+M) fără TVA din contractele prezentate. Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit din partea operatorului economic... cu respectarea cerințelor din FDA referitoare {a experiența similară

Răspuns 1: Atașat regăsiți DUAЕ revizuit al asociatului... privind valoarea execuției lucrărilor C+M din Contract de achiziție... Nr..... de construcții și instalații în cadrul proiectului... ȘI SPORT conform PUI aprobat prin HCL 263/14/.... Modificări interioare și exterioare la centrul de agrement...-în regim Parter -..., CONTRACTANT UNIC - respectiv... și înregistrarea în registrul comerțului

Evaluare răspuns:... depune declarația DUAЕ revizuită a asociatului... prin care se revizuieste doar răspunsul că op.ec. este înscris în Registrul comerțului dar fără să se specifice dacă valoarea declarată ca și experiența similară reprezintă doar valoarea lucrărilor de construcții montaj (C+M) și dacă aceasta valoare este cu sau fără tva, așa cum este redactată cerința criteriului de calificare în FDA și din Solicitarea de clarificări.... nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, drept pentru care:

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5) 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.

În conformitate cu HG 395/2016 Articolul 137 (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă; Solicitare clarificări 2)... emis de op.ec.... nu se specifică înregistrarea în

registru comerțului și nici proporția de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

3) Se solicita depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec. ... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

4) Se solicita depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec.... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului

Răspuns..., 4 - în legătură cu solicitarea de clarificare referitoare la declararea procentului de subcontractare în DUAЕ, formulăm următoarele precizări: în conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit yy) și art. 218 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, subcontractantul este operatorul economic care nu este parte a contractului de achiziție publică, dar care execută o parte din acesta, în baza unui raport juridic cu contractantul. Prin urmare, relația de subcontractare se stabilește între contractant/ofertant și sub contractant, iar responsabilitatea declarării părții subcontractate aparține operatorului economic care cedează o parte din contract. Totodată, potrivit art. 55 alin. (1) lit. a) și art....3 din HG nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a preciza în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși. Aceste informații sunt reflectate în DUAЕ al operatorului economic care subcontractează.

În cadrul prezentei oferte... are calitatea de ofertant împuternicit, semnat al ofertei și entitate care subcontractează efectiv părți din contract, motiv pentru care acesta a declarat procentul de subcontractare în DUAЕ. ceilalți membri ai... nu subcontractează părți din contract, astfel că, în mod corect, nu au avut obligația de a indica un procent de subcontractare, acesta fiind 0% în cazul lor.

Subcontractorul propus... a completat DUAЕ în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, exclusiv pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare relevante și a inexistenței motivelor de excludere, neavând obligația de a declara procentul de subcontractare, acesta fiind declarat de... care subcontractează. Menționăm că informațiile din DUAЕ sunt corelate integral cu acordul de subcontractare depus în cadrul ofertei, neexistând neconcordanțe între documentele prezentate.

Evaluare răspuns: DUAЕ reprezintă declarația pe proprie răspundere a fiecărui operator economic participant la procedura prin care își asumă informațiile și documentele depuse în oferta. În cazul unei Asocieri, contractul de... va fi încheiat cu... formată din toți operatorii economici asociați și care vor răspunde solidar și... în fața Beneficiarului în ceea ce privește toate obligațiile și responsabilitățile decurgând din sau în legătura cu Contractul (conform Cap.... din Acordul de asociere nr....) și care va avea atașat Contractul de subcontractare (conform...8/..., Articolul 218 (4) și art. 147 din HG 395/2016), ceea ce înseamnă că fiecare asociat și-a asumat responsabilitatea subcontractării contractului pentru lucrările de amenajare a spațiului de joacă, chiar dacă Acordul de subcontractare nr.... a fost încheiat de către lider, drept pentru care fiecare asociat și implicit subcontractantul în cauză trebuiau să declare prin DUAЕ ca își asumă subcontractarea acestor... aferente Contractului și în ce procent.

... a refuzat depunerea unor DUAЕ revizuite din partea asociatului ... și a subcontractantului..., așa cum a fost solicitarea de clarificări transmisă prin Adresa nr..... iar în DUAЕ revizuit al asociatului... nu se specifică proporția de subcontractare a Contractului pe care ar trebui să-l execute. În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5) 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.

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 137 (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă;

În urma verificării informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, oferta depusă de... (Leader)-...- ... a fost considerată inacceptabilă în conformitate cu următoarele articole de lege:

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5) 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.

În conformitate cu HG 395/2010 Articolul 137 (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Se are în vedere că, pe parcursul derulării etapei de evaluare a ofertelor, achizitoarea a adresat prin intermediul adresei nr..... -... -... următoarele solicitări de clarificare:

1) ... s-a solicitat: Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat, în ultimii 5 ani în cadrul a maximum 2 contracte... de construcții-montaj (C+M) similare cu cele care fac... proceduri de atribuire, cu valoare cumulată a lucrărilor de construcții-montaj (C+M) de cel puțin:... fără TVA. Nota: Valoarea cumulată care va fi luată în calculul experienței similare se va referi doar la valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M) fără TVA din contractele prezentate.

Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit din partea operatorului economic... cu respectarea cerințelor din FDA referitoare la experiența similară

2) ... emis de op.ec.... nu se specifică înregistrarea în registrul comerțului și nici proporția de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

3) Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec. ... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

4) Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec.... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului

... -... -... a furnizat la solicitarea adresată următorul răspuns:

Referitor la Solicitarea

1)... s-a solicitat: Ofertantul trebuie să facă dovada că a realizat, în ultimii 5 ani în cadrul a maximum 2 contracte... de construcții-montaj (C+M) similare cu cele care fac... proceduri de atribuire, cu valoare cumulată a lucrărilor de construcții-montaj (C+M) de cel puțin:... fără TVA. Nota: Valoarea cumulată care va fi luată în calculul experienței similare se va referi doar la valoarea lucrărilor de construcții-montaj (C+M) fără TVA din contractele prezentate

Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit din partea operatorului economic... cu respectarea cerințelor din FDA referitoare la experiența similară

... este următorul:

...

Atașat regăsiți DUAЕ revizuit al asociatului... privind valoarea execuției lucrărilor C+M din Contract de achiziție... Nr..... de construcții și instalații în cadrul proiectului... ȘI SPORT conform PUZ aprobat prin HCL 263/14/.... Modificări interioare și exterioare la centrul de agrement...-în regim Parter -..., CONTRACTANT UNIC - respectiv... și înregistrarea în registrul comerțului.

Referitor la Solicitarea

2) ... emis de op.ec.... nu se specifică înregistrarea în registrul comerțului și nici proporția de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

3) Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec. ... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului la care este asociat.

4) Se solicită depunerea unui DUAЕ revizuit emis de op.ec.... cu specificarea proporției de subcontractare aferentă contractului

... este următorul:

În legătură cu solicitarea de clarificare referitoare la declararea procentului de subcontractare în DUAЕ, formulăm următoarele precizări:

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) și art. 218 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, subcontractantul este operatorul economic care nu este parte a contractului de achiziție publică, dar care execută o parte din acesta, în baza unui raport juridic cu contractantul. Prin urmare, relația de subcontractare se stabilește între contractant/ofertant și subcontractant, iar responsabilitatea declarării părții subcontractate aparține operatorului economic care cedează o parte din contract.

Totodată, potrivit art. 55 alin. (1) lit. a) și art....3 din HG nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a preciza în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși. Aceste informații sunt reflectate în DUAE al operatorului economic care subcontractează.

În cadrul prezentei oferte... are calitatea de ofertant împuternicit, semnatar al ofertei și entitate care subcontractează efectiv părți din contract, motiv pentru care acesta a declarat procentul de subcontractare în DUAE.

Ceilalți membri ai... nu subcontractează părți din contract, astfel că, în mod corect, nu au avut obligația de a indica un procent de subcontractare, acesta fiind 0% în cazul lor. Subcontractorul propus... a completat DUAE în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, exclusiv pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare relevante și a inexistenței motivelor de excludere, neavând obligația de a declara procentul de subcontractare, acesta fiind declarat de... care subcontractează.

...

Extras din DUAE al liderului de asociere...:

Proporția de subcontractare	Descriere: ... - -Montare si reparare, activitati de intretinere si revizie echipamente pentru agrement -... %
-----------------------------	---

Menționăm că informațiile din DUAE sunt corelate integral cu acordul de subcontractare deus în cadrul ofertei, neexistând neconcordanțe între documentele prezentate.

Ulterior, achizitoarea prin membrii comisiei de evaluare au adresat prin intermediul SEAP la... următoare solicitare de clarificare:

CONTINUT SOLICITARE:

Se solicita clarificarea pct.2.2 din Acordul de asociere nr. 281/14.01.2026 unde la activitatile care se vor realiza in comun de catre cei trei asociati se specifica "nu este cazul"

... -... -... a furnizat la solicitarea adresată următorul răspuns:

... este următorul:

La pct.... din Acordul de asociere nr...., mențiunea „nu este cazul” privind activitățile ce urmează a fi realizate în comun de către cei trei asociați este corectă și reflectă structura reală a....

Precizăm că, în cadrul..., nu sunt prevăzute activități... în comun, în sensul desfășurării aceluiași... de către mai mulți asociați simultan asupra aceluiași obiecte de lucru. Fiecare membru al... își asumă și execută activități distincte, clar delimitate, corespunzător competențelor, experienței și rolului stabilit prin Acordul de asociere și prin oferta depusă.

Responsabilitățile fiecărui asociat sunt individualizate, iar coordonarea generală se realizează la nivel de asociere, fără a implica execuție comună a lucrărilor. În acest context, nu se impune detalierea unor activități comune, motiv pentru care formularea utilizată la pct.... este justificată și conformă cu modul de organizare al....

Răspunsurile furnizate de... -... -... au fost analizat la data de..., ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 945 din... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare fiind următoarea:

...

Înacceptabila

Motiv respingere- in urma verificării informațiilor din DUAE si din documentele ce îl însoțesc, oferta depusa de... (Leader)-...- ... a fost considerata inacceptabila a fost considerata inacceptabila în conformitate cu următoarele articole de lege:

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5) 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.

În conformitate cu HG 395/2016 Articolul 137 (2) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea faptului că răspunsurile furnizate la solicitările de clarificări nu sunt concludente și necompletarea corespunzătoare a formularului DUAЕ, nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Prezintă relevanță redarea precizărilor din cadrul... *de asociere nr. 281 din...*:

Art. 1 Prezentul acord se încheie între:

..., cu sediul în....., Nr....., înmatriculată la Registrul Comerțului Mehedinti sub nr...., cod de identificare fiscală RO..., cont... .. deschis la BRD reprezentată prin..., având funcția de Administrator în calitate de LIDER DE ASOCIERE

și

..., cu sediul în....., nr...., cod de identificare fiscală RO..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., reprezentată prin... având funcția de Administrator denumită în cele ce urmează în calitate de - ASOCIAT 1

și

..., cu sediul în....., Nr...., Etaj..., Ap...., Camera..., CUI nr...., CIF nr...., reprezentată prin..., având funcția de Administrator denumită în cele ce urmează în calitate de ASOCIAT 2

2....

... Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități:

a) participarea la procedura de achiziție publică organizată de... (... MEHEDINTI) pentru atribuirea contractului de achiziție... cu doua grupe in satul..... Mehedinti

b) derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare.

... Alte activități ce se vor realiza în comun:

Nu este cazul

... Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

1.... %....

2.... %....

3. 11... %...

... Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

1.... %....

2.... %....

3. 11... %...

Așa cum a fost anterior reținut la solicitarea de clarificare adresată de achizitoare vizavi de modalitatea de completare a pct..... din *Acordul de asociere nr. 281 din...*

... Alte activități ce se vor realiza în comun:

Nu este cazul

Se rețin și informațiile din cadrul *CENTRALIZATOR MODALITATE DE PARTICIPARE... (lider) -... -....*:

DENUMIRE CALITATEA și...

- 1)....- lider de asociere - Execuție... de arhitectură, rezistență, inclusiv procurare și montare dotări
- 2).... -ofertant- Execuție instalații HVAC și sanitare inclusiv procurare si montare echipamente aferente instalatiilor Sanitare si HVAC
- 3).... - ofertant- Execuție instalații electrice curenți tari și instalații electrice curenți slabi inclusiv procurare și montare echipamente electrice
- 4).... - subcontractant - Montare, reparare, întreținere și revizii echipamente de agrement.

Autoarea contestației a explicat faptul că în cadrul..., nu sunt prevăzute activități... în comun, în sensul desfășurării aceluiași... de către mai mulți asociați simultan asupra aceluiași obiecte de lucru, fiecare membru al... își asumă și execută activități distincte, clar delimitate, corespunzător competențelor, experienței și rolului stabilit prin acordul de asociere și prin oferta depusă.

... a adăugat și faptul că responsabilitățile fiecărui asociat sunt individualizate, iar coordonarea generală se realizează la nivel de asociere, fără a implica execuție comună a lucrărilor, motiv pentru care a apreciat că nu se impune detalierea unor activități comune.

Argumentele aduse de achizitoare în favoarea temeiniciei neconcludenței răspunsului furnizat se bazează pe următoarele aspecte:

- *prin Acordul de asociere nr...., cei 3 operatori economici au stabilit sa participe in comun la procedura de achiziție si la "derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare."(conform art....b din Acord) dar la punctul... al aceluiași Acord si prin Răspunsul la solicitarea de clarificari se mentioneaza ca nu vor real za activitati in comun. Ducerea la îndeplinire a Contractului de... la a caxei procedura de achiziție participa este o activitate in comun deoarece sunt o Asociere iar la cap.... din Acord ar fi trebuit specificat la ce...u sevicii sau alte activitati va participa fiecare in cadrul Contractului deoarece, conform HG 395/2016 Articolul 166(1) Autoritatea contractantă are obligația de a emite documente constatatoare care conțin informații referitoare la îndeplinirea sau, după caz, neîndeplinirea obligațiilor contractuale de către contractant / contractant asociat și dacă este cazul, la eventualele prejudicii;*

- *in documentul CENTRALIZATOR MODALITATE DE PARTICIPARE se mentioneaza naturii lucrărilor aferente fiecărui asociat si anume:...- Execuție... de arhitectură, rezistența inclusiv procurare și montare dotări;... - Execuție instalații HVAC și sanitare inclusiv procurare si montare echipamente aferente instalațiilor Sanitare si HVAC si ... - Execuție instalații electrice curenți tari și instalații electrice curenți slabi inclusiv procurare și montare echipamente electrice dar aceste activitati nu au fost insusite de către asociați prin Acordul de asociere nr.... semnat si stampilat de fiecare.*

Astfel, concluzia la care a ajuns achizitoarea este aceea că prin pct.... din Acordul de asociere nr...., cei trei asociați nu își asumă ce... vor executa in cadrul contractului si nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări din data de... nu se lămurește acest aspect inducând suspiciunea unei neînțelegeri între asociați, fapt ce dezavantajează autoritatea contractanta și prejudiciază interesele acesteia în eventualitatea nerespectării contractului și emiterii cererii de suplimentare de fonduri, riscând întârzierea finalizării contractului, creșterea prețului lucrărilor sau efectuarea defectuasa si neconforma a lucrărilor.

Față de susținerile și argumentele achizitoarei, autoarea contestației a adus apărări punctuale pe care Consiliul le apreciază credibile și concludente:

În ceea ce privește oferta noastră, prin Punctul de vedere depus, autoritatea contractantă a arătat că a înțeles clar exact ce... vor presta fiecare dintre membrii..., trăgând aceste concluzii prin interpretarea coroborată a documentelor depuse în prezenta procedură:

În documentul CENTRALIZATOR MODALITATE DE PARTICIPARE se menționează natura lucrărilor aferente fiecărui asociat și anume:... - Execuție... de arhitectură, rezistență, inclusiv procurare și montare dotări;... - Execuție instalații HVAC și sanitare inclusiv procurare și montare echipamente aferente instalațiilor Sanitare și HVAC și ... - Execuție instalații electrice curenți tari și instalații electrice curenți slabi inclusiv procurare și montare echipamente electrice dar aceste activități nu au fost însușite de către asociați prin Acordul de asociere nr.... semnat și stampilat de fiecare.

În conformitate cu HG 395/2016, Articolul 134 (5)> 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 vedere, autoritatea contractantă a invocat un nou motiv pentru care a respins oferta noastră, ceea ce este inacceptabil. Însă, totodată, acest argument arată că autoritatea contractantă beneficia de toate informațiile pentru a analiza oferta noastră, însă a ales să se prevaleze de modul în care a fost completată o rubrică din Acordul de asociere, respingând pur formal oferta noastră.

Contrar celor susținute de achizitoare potrivit documentelor depuse, mai sus reținute membrii comisiei de evaluare s-au aflat în posesia tuturor informațiilor vizavi de responsabilitățile și categoriile de... efectuate de fiecărui asociat/subcontractant, acestea fiind individualizate atât din punct de vedere valoric procentual, cât și din punct de vedere al categoriilor de... aferente fiecărui asociat/subcontractant.

Modalitatea în care... contestatoare a înțeles să completeze pct..... din Acordul de *asociere nr.... respectiv:*

... Alte activități ce se vor realiza în comun:

Nu este cazul

și rațiunea care a stat la baza completării informațiilor (... a explicat faptul că în cadrul..., nu sunt prevăzute activități... în comun, în sensul desfășurării aceluiași... de către mai mulți asociați simultan asupra aceluiași obiecte de lucru, fiecare membru al... își asumă și execută activități distincte, clar delimitate, corespunzător competențelor, experienței și rolului stabilit prin acordul de asociere și prin oferta depusă), nu este de natură a conduce la concluzia la care au ajuns membrii comisiei de evaluare, respectiv de inacceptabilitate a ofertei, pe considerentul că cei trei asociați nu își asumă ce... vor executa în cadrul contractului.

Neluarea în considerare a informațiilor privind categoriile de... aferente asociației motivat de completarea rubricii de la pct..... din acordul de asociere, conduce la încălcarea principiului proporționalității, câtă vreme autoritatea contractantă beneficia de toate informațiile pentru a analiza oferta.

Dacă achizițoarea era nelămurită vizavi de informațiile pretinse a fi neînsușite de asociați, nimic nu o împiedica să adreseze o nouă solicitare clarificare pentru a lămuri acest aspect.

Întreaga reglementare a domeniului achizițiilor publice, cu toate drepturile și obligațiile părților implicate în acest proces, au ca prim scop asigurarea respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principii printre care se regăsește și acela al proporționalității, înțeles ca fiind egală măsură între ceea ce se cere și ceea ce se oferă, respectiv între ceea ce se face și cum se sancționează.

Potrivit jurisprudenței CJUE, acțiunile și deciziile entității contractante trebuie ponderate din perspectiva proporționalității, iar analiza ofertelor depuse nu face excepție. Principiul proporționalității impune entității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o oferta ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei.

Principiului proporționalității, potrivit... european din 10 decembrie....., cu sediul în Anvers (Belgia)/Comisia, cauza T-...5/08,

punctul 57), impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a

ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite,

înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe

măsură adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (... din 5 mai.....' Union și alții, C-157/96, Rec., p. I-2211, punctul...).

O măsură de respingere a ofertei, pe considerentul că cei trei asociați nu își asumă ce... vor executa în cadrul contractului, în condițiile în care autoritatea contractantă beneficia de toate informațiile pretinse a fi neînsușite, a condus la încălcarea principiului proporționalității.

Așadar, abordarea achizițoarei nu se înscrie în direcția jurisprudenței europene vizavi de respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, principii care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice.

Față de cele anterior reținute se impune reevaluarea ofertei depusă de... contestatoare, cu luarea în considerare a răspunsului furnizat și stabilirea concludenței acestuia.

Cel de-al doilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei... l-a constituit faptul că DUAE-ul depus de asociatul... nu cuprindea proporția de subcontractare, pentru că această rubrică nu era completată... a refuzat depunerea unor DUAE revizuite din partea asociatului ... si a subcontractantului..., asa cum a fost solicitarea de clarificari transmisa prin Adresa nr..... iar in DUAE revizuit al asociatului... nu se specifica proporția de subcontractare a Contractului pe care ar trebui sa-l execute.

Așa cum a fost anterior reținut, la solicitare de clarificare adresată care a vizat:

- 2) ... emis de op.ec.... nu se specifica inregistrarea in registrul comerțului si nici proporția de subcontractare aferenta contractului la care este asociat.
- 3) Se solicita depunerea unui DUAE revizuit emis de op.ec. ... cu specificarea proporției de subcontractare aferenta contractului la care este asociat.
- 4) Se solicita depunerea unui DUAE revizuit emis de op.ec.... cu specificarea proporției de subcontractare aferenta contractului,

... contestatoare a explicat următoarele:

În legătură cu solicitarea de clarificare referitoare la declararea procentului de subcontractare în DUAE, formulăm următoarele precizări:

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. yy) și art. 218 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, subcontractantul este operatorul economic care nu este parte a contractului de achiziție publică, dar care execută o parte din acesta, în baza unui raport juridic cu contractantul. **Prin urmare, relația de subcontractare se stabilește între contractant/ofertant și subcontractant, iar responsabilitatea declarării părții subcontractate aparține operatorului economic care cedează o parte din contract.**

Totodată, potrivit art. 55 alin. (1) lit. a) și art....3 din HG nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a preciza în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși. Aceste informații sunt reflectate în DUAE al operatorului economic care subcontractează.

În cadrul prezentei oferte... are calitatea de ofertant împuternicit, semnat al ofertei și entitate care subcontractează efectiv părți din contract, motiv pentru care acesta a declarat procentul de subcontractare în DUAE.

Ceilalți membri ai... nu subcontractează părți din contract, astfel că, în mod corect, nu au avut obligația de a indica un procent de subcontractare, acesta fiind 0% în cazul lor. Subcontractorul propus... a completat DUAE în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, exclusiv pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare relevante și a inexistenței motivelor de excludere, neavând obligația de a declara procentul de subcontractare, acesta fiind declarat de... care subcontractează.

Extras din DUAE al liderului de asociere...:

Proporția de subcontractare	Descriere: ... - Montare si reparare, activitati de intretinere si revizie echipamente pentru agrement -... %
-----------------------------	--

Menționăm că informațiile din DUAE sunt corelate integral cu acordul de subcontractare depus în cadrul ofertei, neexistând neconcordanțe între documentele prezentate.

Din economia celor anterior redacte, Consiliul nu achiesează la susținerile achizitoarei vizavi de argumentația care a stat la baza stabilirii neconcludenței răspunsului furnizat.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că atâta vreme cât, din informațiile precizate în cadrul DUAE-ului depuse de...,

rezultă în mod explicit procentul de subcontractare al subcontractantului...:

Proporția de subcontractare	Descriere: ... - Montare si reparare, activitati de intretinere si revizie echipamente pentru agrement -... %
-----------------------------	--

răspunsul furnizat nu putea fi apreciat ca fiind neconcludent.

Deopotrivă de valide sunt și argumentele aduse de autoarea contestației față de susținerile achizitoarei, respectiv:

După cum am arătat mai sus, Legea nr. 98/2016 definește operatorul economic ca fiind o societate sau o asociere constituită în scopul participării la procedurile de licitație publică. Or, subcontractarea unei părți din... se face de către asociere prin..., sens în care subcontractantul... a fost declarat de Lider în DUAЕ. În mod evident, acesta este angajat de Asociere, însă, dacă fiecare membru al... ar declara acest subcontractant, procentul de subcontractare ar fi de...% înmulțit cu 3, ceea ce nu relevă realitatea. Este lipsit de logică să fie declarat același subcontractant de fiecare membru al unei Asocieri, în condițiile în care... acționează de sine-stătător, prin Lider.

Nici Fișa de Date nu include o astfel de cerință,

Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Criteriu selecție:

Proporția subcontractării

Modalitatea de îndeplinire:

Autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare: a) categoriile de servicii/... din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

Prin documentele depuse, am precizat exact ce s-a solicitat prin Fișa de date: procentul de subcontractare al ofertantului/candidatului - care, lato sensu, este... -

Ceea ce au declarat... și ..., respectiv faptul că au procent de subcontractare zero, este real și corect, întrucât lucrările pe care aceștia urmează să le execute (stabile prin Acordul de Asociere) nu vor face... subcontractării.

(...)

Motivul pentru care oferta noastră a fost respinsă ca inacceptabilă a fost DUAЕ depus de asociatul ... nu cuprindea proporția de subcontractare, pentru că această rubrică nu era completată. Însă care este diferența reală a completării rubricii de subcontractare sau a indicării în această rubrică a faptului că procentul de subcontractare este cel declarat de Lider?

Exact aceleași susțineri au fost făcute și de... noastră prin răspunsul la solicitarea de clarificări, unde am arătat că, în ceea ce privește procentul de subcontractare, potrivit art. 55 alin. (1) lit. a) și art....3 din HG nr. 395/2016, ofertantul are obligația de a preciza în ofertă partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze, precum și datele de identificare ale subcontractanților propuși. Aceste informații sunt reflectate în DUAЕ al operatorului economic care subcontractează. În cadrul prezentei oferte... are calitatea de ofertant imputernicit, semnatar al ofertei și entitate care subcontractează efectiv părți din contract, motiv pentru care acesta a declarat procentul de subcontractare în DUAЕ.

Ceilalți membri ai... nu subcontractează părți din contract, astfel că, în mod corect, nu au avut obligația de a indica un procent de subcontractare, acesta fiind 0% în cazul lor. Subcontractorul propus... a completat DUAЕ în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile, exclusiv pentru demonstrarea îndeplinirii criteriilor de calificare relevante și a inexistenței motivelor de excludere, neavând obligația de a declara procentul de subcontractare, acesta fiind declarat de... care subcontractează.

... de Vedere depus în prezentul dosar din fața CNSC, autoritatea contractantă a arătat că oferta noastră a fost respinsă deoarece fiecare asociat și-a asumat responsabilitatea subcontractării contractului pentru lucrările de amenajare a spațiului de joacă, chiar dacă

Acordul de subcontractare nr.... a fost încheiat de către lider, drept pentru care fiecare asociat și implicit subcontractantul în cauză trebuiau să declare prin DUAЕ că își asumă subcontractarea acestor... aferente contractului și în ce procent (... 4 din Punctul de vedere deus de...).

Față de cele anterior reținute, motivul de respingere a ofertei... contestatoarea apare ca fiind netemeinic și excesiv.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește cele de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere, motivat de pretinsa neconcludență a răspunsului furnizat pe motiv că... depune declarația DUAЕ revizuit a asociatului... prin care se revizuieste doar răspunsul ca op.ec. este înscris în Registrul comerțului, dar fara sa se specifice daca **valoarea declarata ca si experienta similara reprezintă doar valoarea lucrărilor de constructii montaj (C+M) si daca aceasta valoare este cu sau fara tva, asa cum este redactata cerința criteriului de calificare în FDA si din Solicitarea de clarificari.**

Așa cum s-a reținut la solicitarea care a vizat:

... s-a solicitat: Ofertantul trebuie sa faca dovada ca a realizat, în ultimii 5 ani în cadrul a maximum 2 contracte... de constructii-montaj (C+M) similare cu cele care fac... proceduri de atribuire, cu valoare cumulata a lucrărilor de constructii-montaj (C+M) de cel puțin:... fara tva. Nota: Valoarea cumulata care va fi luata în calculul experientei similare se va referi doar la valoarea lucrărilor de constructii-montaj(C+M) fara tva din contractele prezentate

Se solicita depunerea unui DUAЕ revizuit din partea operatorului economic... cu respectarea cerințelor din FDA referitoare la experienta similara,

... a depus DUAЕ revizuit al asociatului... privind valoarea executiei lucrărilor C+M din Contract de achiziție... *Nr..... de constructii și instalatii, după cum a revizuit și bifa formală că asociatul este înscris în Registrul Comerțului.*

Pentru ofertanta... au fost depuse dovezi privind executarea unei... de C+M conform fișei de date în cuantum de....

Respingerea ofertei... -... -... deoarece s-a considerat că nu a fost specificat dacă această valoare se referă doar la C+M (deși a fost precizat expres în răspunsul la solicitarea de *clarificări* că *această valoare se referă doar la C+M*) apare ca fiind netemeinică și excesivă.

Mai mult, se rețin ca fiind relevante în soluționare și argumentele contestatoarei care a susținut În ce privește respingerea ofertei în temeiul art. 137 alin. (2) din HG 395/2016, putem doar să presupunem că autoritatea a considerat că nu am fi completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă deoarece nu am arătat în mod expres dacă suma aferentă experientei relevante include sau nu TVA.

(...)

În mod evident, valoarea este fără TVA, însă acest aspect oricum nu este relevant, pentru că și dacă s-a extrage TVA din această sumă, valoarea lucrărilor tot ar fi superioară pragului stabilit prin Fișa de Date (i.e....).

(...)

Or, respingerea ca inacceptabilă a unei oferte pentru un astfel de motiv este cel puțin excesivă, cu atât mai mult cu cât am arătat mai sus că, indiferent dacă suma includea sau nu TVA, valoarea lucrărilor oricum depășea cu mult valoarea solicitată ca experiență similară.

Recapitulând ansamblul considerentelor anterior expuse evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune reevaluarea ofertei... -... -..., cu luarea în considerare a răspunsului furnizat și stabilirea concludenței acestuia.

Așa cum a fost anterior reținut, instituția clarificărilor trebuie circumscrisă scopului pentru care s-au adresat, fiind în sarcina autorității contractante să clarifice toate aspectele, anterior considerării admisibilității/inadmisibilității ofertei, știut fiind faptul că, posibilitatea aflată la îndemâna achizitoarei de a solicita clarificări ofertanților, urmărește să permită evaluarea temeinică sub toate aspectele acesteia.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, autoritatea contractantă trebuia să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

Așadar, dispozițiile legale nu trebuie aplicate într-un mod care să conducă la luarea măsurii disproporționate de respingere a unei oferte în condițiile în care un ofertant a depus documente care conțin informațiile necesare evaluării ofertei.

Măsură de respingere a ofertei... a condus la încălcarea principiului proporționalității. Mai mult, așa cum a susținut și autoarea contestației cu ocazia formulării concluziilor scrise, a fost încălcat și *principiul tratamentului egal... declarată câștigătoare* regăsindu-se în situații similare, vizavi de motivele de respingere reținute în mod netemeinic de membrii comisiei de evaluare față de... -... -..., respectiv:

În această speță, în urma studierii dosarului achiziției, am constatat că cele statuate de către noi prin contestație, respectiv că autoritatea contractantă a nesocotit principiul tratamentului egal atunci când a analizat oferta noastră și oferta depusă de ofertantul care s-a calificat după etapa DUAЕ, se justifică cel puțin și din următoarele perspective:

În ceea ce privește prima solicitare de clarificare primită de... noastră, respectiv cea privind activitățile derulate în comun de membrii..., Acordul de asociere depus de subscrisa indică procente de desfășurare a lucrărilor, similar cu Acordul de asociere depus de....

Este de observat faptul că nici cei doi membri ai... Tiamat nu desfășoară activități în comun, doar că în mod formal au reiterat procentele de împărțire și la punctul.... din Acordul de Asociere: Extras din Acord de asociere depus de....

2....

... Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități:

a) participarea la procedura de achiziție publică organizată de... /...
cadru „... Grădiniță cu 2 grupe în satul....., județul...”

b) derularea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare.

... Alte activități ce se vor realiza în comun:

1. 90 % -... de construcții și instalații

2. 10 % -... de instalații electrice și... cu utilaje mecanizate

... Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

1. 90 %..... %....

... Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

1. 90 %.....

2. 10 %....

Extras din Acord de asociere depus de...:

2....

... Asociații au convenit să desfășoare în comun următoarele activități:

a) participarea la procedura de achiziție publică organizată de... (... MEHEDINȚI) pentru atribuirea contractului de achiziție... Grădiniță cu doua grupe in satul....., județul...

b) derularea în comun a contractului de achiziție publică in cazul desemnării ofertei comune caftind câștigătoare.

... Alte activități ce se vor realiza în comun:

Nu este cazul

... Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

1. ... %....

2. ... %....

3. 11... %...

... Repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

1. ... %....

2. ... %....

3. 11... %...

16.

După cum lesne se poate observa, lucrările ce urmează a fi... au fost împărțite și de... în procente.

Pe de altă parte, deși Acordul de Asociere depus de... doar a reiterat procentele și în cadrul secțiunii..., oferta depusă de aceștia a fost considerată conformă.

(...)

In ce privește oferta depusă de..., toate acordurile de subcontractare încheiate de acest operator au ca și părți doar pe... și pe subcontractant, identic cu acordul de subcontractare încheiat de... cu....

(...)

Or, vă rugăm să aveți în vedere încălcarea flagrantă a principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă considerând că oferta depusă de... este conformă din punct de vedere al informațiilor din DUAE, deși, la procentul de subcontractare, asociatul doar a indicat - conform celor declarate de Lider - neasumându-și, așa cum susține autoritatea contractantă, procentul de subcontractare. Cu toate acestea, oferta depusă de... noastră nu este acceptabilă, deși în esență e identică cu cea depusă de....

În ceea ce privește criticile aduse de autoarea contestației vizavi de faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite clarificări cu privire la modalitatea de a executa contractul de către cei doi asociați din cadrul... declarate câștigătoare...-..., fiind indicat faptul că asociatul... va executa un procent de 10% din contract, respectiv... de instalații electrice și... cu utilaje mecanizate, Consiliul constată netemeinicia acestora.

Împrejurarea relatată de contestatoare precum că Or, dacă autoritatea contractantă ar fi manifestat cel puțin aceeași diligență pe care a manifestat-o cu privire la oferta noastră, ar fi sesizat faptul că lucrările cu utilaje mecanizate nu pot fi dovedite ca și procent, neavând corespondent direct în venit. Acestea nu pot fi calculate ca și procent și expuse ca atare în oferta financiară, întrucât ele sunt incidente în multe categorii, dar nu sunt monetizate separat. Cu alte cuvinte, este imposibil ca asociatul... să dovedească executarea

unui procent de 10%, această împărțire fiind cel puțin demnă de o solicitare de clarificare din partea autorității contractante nu conduce la o pretinsă nelegalitate vizavi de modalitatea de împărțire a sarcinilor și procentelor aferente derulării contractului, care impunea o clarificare, întrucât așa cum a susținut chiar contestatoarea:

Nu există nicio cerință în documentația de atribuire ca membrii unei asocieri să execute în comun activitățile ce fac... contractului pentru care se licitează. Mai mult, nu există nicio astfel de cerință nici în legislația aplicabilă, scopul unei asocieri fiind acela de a oferi pe piață serviciul cerut - executare de... în speță, neimpunându-se niciun fel de cerințe cu privire la modul de executare a acestor...u la modul de împărțire a sarcinilor/resurselor.

Legea nr. 98/2016 definește operatorul economic ca fiind orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități, care oferă în mod licit pe piață executarea de..., furnizarea de produse ori prestarea de servicii, neimpunându-se niciun fel de cerințe cu privire la modul de desfășurare a activităților de către membrii unei astfel de asocieri.

Trebuie să se mai aibă în vedere și faptul că asocierile constituite conform Legii nr.... reprezintă o instituție legală sui generis, nu sunt asimilate asocierilor în participațiune prevăzute de legislația civilă și nu sunt reglementate din punct de vedere al drepturilor și obligațiilor fiecărei părți, cadrul unei astfel de asocieri fiind definit chiar de operatorii economici care se asociază, prin acordul de asociere.

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și în ceea ce privește faptul că deși subcontractantul..., a fost declarat și de către...-... și de către..., a depus *un singur DUAЕ pentru ambii ofertanți care l-au angajat pentru această procedură, această conduită nefiind permisă de dispozițiile Legii nr.... și autoritatea contractantă nu a avut nicio întrebare cu privire la faptul că același subcontractant execută exact același tip de..., i.e. instalație detecție incendiu și instalație curenți slabi pentru doi ofertanți dintr-o procedură, declarând un procent de 2% din prețul contractului (pe care nu îl cunoaștem dar nu poate fi identic pentru cei doi ofertanți), rezultând, deci, prețuri diferite pentru aceleași servicii. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a analizat absolut deloc aceste aspecte, din niciun punct de vedere, nici al achizițiilor publice, nici din punct de vedere (anti) concurențial, considerând oferta... admisibilă, fără a formula nici măcar o solicitare de clarificare.*

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că legislația în vigoare nu interzice faptul ca un anumit operator economic să fie nominalizat ca subcontractant în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, de către doi sau mai mulți ofertanți în același timp. În prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă va desemna un singur câștigător cu care va semna contractul de achiziție publică, acesta urmând a răspunde în fața autorității contractante. Autoritatea contractantă nu are raporturi juridice directe cu subcontractantul, ofertantul declarat câștigător fiind răspunzător în fața autorității contractante atât pentru faptele proprii cât și pentru cele ale subcontractanților declarați.

Având în vedere aspectele anterior redată, se constată temeinicia criticilor aduse de autoarea contestației privind nelegalitatea motivelor

care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei...-...-..., impunându-se reevaluarea ofertei, potrivit considerentelor anterior reținute.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de contestatoare, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura MS13 din data de..., în valoare de..., emisă de... de... și achitată de... potrivit confirmării tranzacției emisă de..., corespunzătoare acestei sume.

Analizând temeinicia pretențiilor contestatoarei..., referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, reprezentând onorariu..., Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de... la suma de..., din următoarele considerente:

Codul de procedură civilă stipulează următoarele:

- Art. 451: „(1) Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului.

(2) Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de..., ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre... și clientul său.

(3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător la plata experților judiciari și a specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3).

(4) Nu vor putea fi însă micșorate cheltuielile de judecată având ca obiect plata taxei judiciare de timbru și a timbrului judiciar, precum și plata sumelor cuvenite martorilor potrivit alin. (1)”;

- Art. 452: „Partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei”;

- Art. 453:

„(1) Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată.

(2) **Când cererea a fost admisă numai în parte**, judecătorii vor stabili măsura în care fiecare dintre părți poate fi obligată la plata cheltuielilor de judecată. Dacă este cazul, judecătorii vor putea dispune compensarea cheltuielilor de judecată”.

Pe de altă parte, art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele: „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației”.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 451 alin. (2) din Codul de procedură civilă și, ținând seama de serviciile prestate de..., Consiliul, analizând prin prisma dispozițiilor art. 451 alin. (2) din Codul de procedură, cererea de plată a sumei de... reprezentând onorariu... suportat de contestatoare cu ocazia soluționării contestației sale, la Consiliu va reduce suma respectivă la....

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

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... și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de..., în calitate de lider al...-...-..., în contradictoriu cu... (...), vizavi de evaluarea ofertei...-...-....

Anulează, în parte *Procesul-verbal nr. 945 din... privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc în secțiunea dedicată evaluării...-...-....*

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea...-...-..., în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire și cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge capătul de cerere din contestația formulată de..., în calitate de lider al...-...-..., în contradictoriu cu... (...), vizavi de evaluarea ofertei... declarate câștigătoare...-....

Admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației și obligă... (...) la plata către... a sumei de..., reprezentând onorariu....

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

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	MEMBRU,	MEMBRU,
...	...	...
	...	...

Redactată în 4 exemplare originale, conține 22 pagini.