



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. / /, ...
Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SA în calitate de lider al asocierii SC SA & SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, administrator, împotriva adresei nr. 888/17.03....., emisă de COMUNA, cu sediul în loc., jud., cod poștal nr. 237005, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei nr. 888/17.03..... și a actelor subsecvente, reanalizarea ofertei și continuarea procedurii.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-SC SRL, cu sediul în loc., com., jud., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin, administrator, împotriva adresei nr. 894/17.03....., emisă de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-a solicitat admiterea contestației, anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. / și nr. / au fost conexe pentru

a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Prin contestația nr./....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr./....., depusă de SC SA în calitate de lider al asocierii SC SA& SC SRL, împotriva adresei nr. 888/17.03....., emisă de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat anularea adresei nr. 888/17.03..... și a actelor subsecvente, reanalizarea ofertei și continuarea procedurii.

În fapt, contestatorul arată că, la data de autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat cu nr., pentru atribuirea contractului „....., județul ..”, procedură online, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, fără a se va organiza licitație electronică.

Prin adresa nr. 888/17.03....., autoritatea contractantă transmite rezultatul procedurii, oferta contestatorului fiind declarată inacceptabilă. Contestatorul arată că a transmis autorității contractante notificarea prealabilă, prin adresa nr. 34/20.03....., în baza dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016. Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 932/ 21.03....., comunicând că nu va efectua remedieri.

Contestatorul precizează că, în cadrul procedurii, oferta a fost depusă de asocieria compusă din SC SA, lider și SC SRL, asociat, iar ca subcontractant a fost declarat SC SA.

Documentele depuse inițial în SEAP conțin o împuternicire a Molete Ion pentru a semna cu semnătura electronică, împuternicire acordată de către d-nul în calitate de administrator al SC SA, liderul asocierii. Având în vedere că au fost întâmpinate anumite probleme tehnice cu conexiunea la internet și accesul la site-ul SEAP de către membrii asocierii au decis ca oferta să fie depusă în SEAP de către subcontractantul declarat SC SA, operator economic înregistrat în SEAP.

Referitor la faptul că oferta a fost respinsă deoarece, *„Comisia de evaluare a hotărât să declare oferta dvs. respinsă pentru nedepunerea ofertei în SEAP de către unul dintre cei doi ofertanți asociați. Documentele depuse în sistemul SEAP au fost semnate cu semnătură electronică extinsă de către o persoană care nu are calitatea de ofertant în conformitate cu art. 123 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016. Oferta este declarata inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b)*

ofertantul nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”, contestatorul consideră că decizia este abuzivă și nelegală.

Contestatorul subliniază că, referitor la această critică, oferta a fost depusă în SEAP de către asociatul declarat, SC SA, societate înscrisă în SEAP, cu respectarea punctului 6.4 din Acordul de Asociere nr. 19 din 01.02....., semnat de cei doi asociați SC SA și SC SRL.

Referitor la critica privind completarea DUAЕ-ului, contestatorul arată că DUAЕ a fost semnat cu semnătură electronică extinsă, așa cum se solicita prin documentația de atribuire, de către, împuternicit de către liderul de asociere SC SA să semneze oferta. În mod evident, dl. Molette Ion nu are calitatea de ofertant în această procedură, fiind numai împuternicitul ofertantului să semneze întreaga ofertă, conform împuternicirii anexată DUAЕ.

Contestatorul precizează că nu rezultă din adresa nr. 888/17.03..... care sunt criteriile stabilite de autoritatea contractantă nerespectate de asocierea SC SA și SC SRL, atunci când a completat DUAЕ, motiv pentru care consideră aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b), ca fiind abuzive și nelegale.

Referitor la afirmația autorității contractante că, „Comisia de evaluare a constatat că toate documentele asocierii, transmise în SEAP, NU sunt semnate cu semnătură electronică extinsă aparținând liderului SC SA sau după caz asociatului SC SRL, ele fiind semnate cu certificatul de semnătură electronică ClikSign emis în favoarea persoanei, fără nicio referire la SC SA”, contestatorul arată că semnătura electronică extinsă, cu care au fost semnate documentele depuse în SEAP, este bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii așa cum este menționat de legiuitor la art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, și aparține dl. Molette Ion, împuternicit de liderul de asociere să semneze în numele și pentru asociere documentele postate în SEAP de către asociere.

Legătura dintre asociere și este împuternicirea semnată de, administrator al SC SA, liderul asocierii care a depus oferta.

Referitor la afirmația „Certificatul nu aparține SC SA, nefiind înregistrat pentru societatea comercială”, contestatorul arată că certificatul folosit pentru semnătură electronică nu aparține SC SA, aparține dl. Molette Ion care a fost împuternicit să semneze documentele prezentate în cadrul procedurii. Contestatorul susține că nu a regăsit în documentația de atribuire obligativitatea ca semnătura electronică să aparțină agentului economic care are calitatea de ofertant, iar o asemenea precizare ar fi contrară dispozițiilor art. 60 alin (4) din HG nr. 395/2016 în care legiuitorul impune ca „Documentele prevăzute

la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”.

Contestatorul consideră că semnătura electronică deținută de dl. Molet Ion alături de împuternicirea anexată DUAЕ îndeplinesc cerințele impuse de legiuitor.

Referitor la faptul că, „..... nu participă în calitate de ofertant la această procedură, prin urmare nu poate semna ofertele cu semnătură electronică extinsă transmise în SEAP”, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu a reușit să înțeleagă că Molet Ion nu a semnat DUAЕ depus în SEAP în calitate de ofertant la această procedură, dar acesta, a semnat DUAЕ în calitate de împuternicit al asocierii. Această situație nu contravine niciunei dispoziții legale.

Contestatorul consideră că, interpretarea dată dispozițiilor art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, este una eronată, amestecând cele două teze precizate de legiuitor, într-un mod propriu și neadecvat intenției legiuitorului și contrară unei logici coerente.

Astfel, cu respectarea tezei întâi a art. 60 alin. (4) din HG nr. 395/2016, contestatorul a depus DUAЕ în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii pentru dl. Molet Ion, împuternicit de asocieria SC SA și SC SRL să semneze în numele și pentru ofertant documentele ce reprezintă oferta.

Astfel, cu respectarea tezei a doua a art. 60 alin. (4) din HG 395/2016, documentul DUAЕ a fost încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic de către operatorul economic înregistrat în SEAP, SC SA, operator economic împuternicit de asociere să execute această operațiune în numele asocierii.

SC SA este o persoană juridică, de drept privat, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, fiind în sensul definiției de la art. 3 alin. jj) „Operator economic”.

Afirmația autorității contractante că „SC SA, înregistrându-se în sistemul SEAP pentru procedura simplificată care face obiectul acestei achiziții, trebuia să depună oferta în nume propriu sau asociat într-o asociere de operatori economici, lucru ce nu s-a întâmplat” este nesusținută, în opinia contestatorului, deoarece decizia modului în care este depusă o ofertă aparține totdeauna operatorului economic și niciodată autorității contractante.

Referitor la afirmația „SC SRL, conform înțelegerii fără temei legal, între asociații SC SA & SC SRL, trebuia să încarce în SEAP oferta acestora”, contestatorul arată că nu înțelege afirmația „fără temei legal”, având în vedere că părțile pot conveni prin voința lor să facă orice înțelegere, fără să încalce dispozițiile legale în vigoare.

Afirmația autorității contractante „SC SA, are calitatea de subcontractant și potrivit legii nu poate oferta și transmite în SEAP oferta sa, prin urmare nu poate nici să transmită în SEAP în numele asocierii” este în opinia contestatorului o altă alegație nesusținută de dispozițiile legale în materie de achiziții publice.

Concluzia autorității contractante care a dus la respingerea ofertei „Prin urmare toate documentele tehnice și financiare ale asocierii, încărcate de pe certificatul SEAP al lui SC SA în calitate de subcontractant, nu pot fi luate în considerare în evaluarea viitoare”, este nefondată, în opinia contestatorului, deoarece având probleme cu internetul a hotărât ca oferta lui să fie încărcată în SEAP de către subcontractantul SC SA, care este și subcontractant declarat al asocierii în cadrul procedurii.

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL-SC SRL, împotriva adresei nr. 894/17.03....., emisă de COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus menționate, s-a solicitat admiterea contestației, anularea actului atacat și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei.

În fapt, contestatorul arată că, în data de 06.02..... a fost inițiată procedura de atribuire a contractului mai sus menționat conform invitației de participare nr..... publicată în SEAP în data de, la aceasta participând un număr de 15 ofertanți.

În data de 17.03....., autoritatea contractantă a comunicat că oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă conform art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2006 și art. 137 alin. (2) lit. b din Legea nr. 98/2016. În data de 22.03..... prin adresa nr. 894, contestatorul conform Legii nr. 101/2016, art. 6 formulează notificare prealabilă, autoritatea contractantă prin adresa nr. 976/24.03....., menținându-și punctul de vedere anterior.

Contestatorul susține că, prin adresa nr. 542/16.02....., autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la transmiterea ordinului de plată cu care s-a achitat polița de asigurare privind constituirea garanției de participare la licitație, justificarea faptului că, polița de asigurare cod IG nr. 0001002713 din 02.02..... este semnată la Agenția București și emisă de către Agenția Oradea precum și faptul că nu se regăsește mențiunea că plata garanției de participare se va executa irevocabil și necondiționat și că aceasta acoperă în mod

solidar toți membrii grupului de operatori economici, așa cum este solicitat în fișa de date.

La această solicitare, contestatorul arată că, în termenul impus a răspuns prin adresa nr. 400/21.02..... însoțită de ordinul de plată în suma de 350 lei și polița de asigurare cod IG nr. 0001002713 din 02.02....., unde pe prima pagină la rubrica MENȚIUNI SPECIALE sunt stipulate următoarele: «Prezenta garanție de participare la licitație este irevocabilă, este constituită în numele asocierii și acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici», anexând totodată și Formularul nr. 1 - Instrument de garantare seria IG nr. 0001002713/02.02.2014, unde se poate observa că este menționat «ne obligăm în mod irevocabil și necondiționat, față de Comuna (Consiliul Local), județul să plătim suma de 36.109 lei (treizeci și șase mii o suta nouă lei), la prima sa cerere pe baza declarației cu privire la culpa persoanei garantate».

Deci, prin răspunsul la aceste solicitări de clarificări, contestatorul consideră că, nu poate fi descalificat conform art. 132 alin. (3) din HG 395/2016, cum susține autoritatea contractantă în comunicare rezultat procedura, deoarece a respectat în totalitate cerințele din fișa de date impuse cu privire la modalitatea constituirii garanției de participare la licitație.

Referitor la al doilea motiv de descalificare, contestatorul consideră că a fost descalificat în mod abuziv sub motivul că, în DUAE transmis în SEAP, a declarat că nu se face vinovat de o abatere profesională gravă bifând căsuța cu NU, deși există un număr de 7 (șapte) documente constatatoare care fac referire la faptul că a încălcat obligațiile contractuale cu UATM

Contestatorul precizează că, atât prin adresa nr. 461/28.02.201 reprezentând răspunsul la solicitarea comisiei de evaluare transmisă prin adresa nr. 623/23.02....., cât și în notificarea prealabilă depusă a adus argumente legale, care demonstrează faptul că, autoritatea contractantă în mod nelegal a descalificat asocierea pe acest motiv.

Astfel, pe rolul Tribunalului Teleorman se află judecarea cauzelor următoarelor dosare:

- Dosarul nr. 2338/87/2016, părțile fiind SC SRL, în calitate de reclamant în contradictoriu cu pârâtele și chematul în garanție - SC SRL, având ca obiect Contencios Administrativ și fiscal - litigiu privind achizițiile publice.

- Dosarul nr. 425/87/2016 părțile fiind SC SRL, în calitate de reclamant în contradictoriu cu pârâta, având ca obiect Contencios Administrativ și fiscal - pretenții

- Dosarul nr. 802/87/2016 părțile fiind SC SRL, în calitate de reclamant în contradictoriu cu pârâta, având ca obiect Contencios Administrativ și fiscal - pretenții

Mai precis, arată contestatorul, în cererile de chemare în judecată a solicitat anularea documentelor constatatoare emise de publicate în Sistemul Electronic de Achiziții Publice (SEAP).

Contestatorul consideră că și-a îndeplinit în mod corespunzător obligațiile din contracte, iar rezilierea acestora a fost făcută unilateral și abuziv în timpul derulării acestora de către autoritățile contractante, motivele fiindu-i neimputabile, și anume erori de proiectare și inexistența situației din proiectul tehnic cu realitatea din teren.

Referitor la afirmația autorității contractante că răspunsul la clarificare nu este concludent deoarece prin documentele prezentate nu rezultă că a solicitat suspendarea înscrierii în SEAP a certificatelor constatatoare, aceasta este abuzivă, în opinia contestatorului, având în vedere că, în dosarele nr. 802/87/2016, nr. 425/87/2016, nr. 2338/87/2016 aflate pe rolul Tribunalului Teleorman, nu există o Hotărâre definitivă, și deci societatea nu este sub incidența art. 167 alin. (1) lit. g), atâta timp cât dosarele sunt pe rol, în stadiu de soluționare și nu i se poate imputa faptul că din vina sa exclusivă s-au reziliat contractele sau a creat prejudicii beneficiarilor acestora.

Totodată, arată contestatorul, autoritățile contractante care au emis certificatele constatatoare respectiv, ... nu au ținut cont de termenul de contestare al acestora, 6 luni conform Legii nr. 554/2004 și le-au postat pe SEAP, fapt evidențiat și în adresa nr. 461/28.02..... privind răspunsul asocierii la clarificările menționate.

Prin adresa nr. 10847/...../28.03....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 11958/...../04.04....., Consiliul solicită autorității contractante dosarul achiziției, potrivit art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 148 din HG nr. 395/2016; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. De asemenea, în situația în care autoritatea contractantă a adoptat vreo măsură de remediere, Consiliul a solicitat transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 1119/06.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 12542/06.04....., transmite punctul de vedere față de contestație.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în prima etapă de verificare obligatorie a documentației de atribuire, aceasta a fost avizată favorabil prin fișa navetă de avizare de către specialiștii CRFIR 4 SV Oltenia, iar în urma avizării a fost transmisă spre aprobare și publicare în SEAP.

În data de, ora 15.25, a fost publicat anunțul de participare simplificat nr./..... pentru atribuirea contractului de execuție a lucrărilor „....., JUDEȚUL”; Prin decizia de verificare nr. 56/...../25.01..... emisă de Ministerul Finanțelor Publice - ANAP, DIRECȚIA CONTROL EX-ANTE, au fost desemnați observatorii pentru această procedură de atribuire a contractului de execuție lucrări; întreaga procedură se desfășoară sub stricta verificare și monitorizare a observatorilor desemnați ANAP; Toate clarificările precum și răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la documentația de atribuire, au fost postate în SEAP și ulterior comunicate observatorilor desemnați ANAP.

Până la data limită de depunere 06.02....., ora 15:00 s-au înscris un număr de 19 (nouăsprezece) participanți, dintre care doar 15 (cincisprezece) și-au depus ofertele lor.

Toate clarificările cu privire la documentele prezentate de către ofertanți, până la momentul transmiterii contestațiilor, au fost transmise în SEAP fiecărui ofertant în parte la secțiunea dedicată „întrebări”. Ofertanții în termenul legal au transmis în SEAP răspunsurile lor la solicitările de clarificări.

În data de 17.03....., s-au transmis ofertanților comunicările intermediare privind rezultatul fazei de calificare, efectuate în baza informațiilor cuprinse în DUAE.

Ofertele respinse în baza documentelor depuse în SEAP și a informațiilor înscrise în DUAE au fost:

a) SA pentru Asocierea SC SA lider și SC SRL asociat;

b) SC SRL pentru Asocierea SRL lider și SC C&I SRL asociat.

SC SA și SC SRL, în baza art. 2 alin. (1) și art. 6 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 au transmis autorității contractante notificări prealabile la care s-a răspuns că nu se adoptă măsuri de remediere a pretinselor încălcări invocate. Ulterior aceștia au transmis contestațiile la CNSC și la autoritatea contractantă.

Referitor la contestația depusă de SC SA, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 888/17.03....., ofertantul a fost informat că oferta sa a fost respinsă pentru:

- nedepunerea ofertei în SEAP de către unul dintre cei doi ofertanți asociați.

- documentele depuse în sistemul SEAP au fost semnate cu semnătură electronică extinsă de către o persoană care nu are calitatea de ofertant, în conformitate cu art. 123 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta fiind declarată inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a constatat că toate documentele asocierii, transmise în SEAP, nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă aparținând liderului SC SA sau după caz asociatului SC SRL, ele fiind semnate cu certificatul de semnătură electronică KlikSign emis în favoarea persoanei, fără nicio referire la SC SA, și consideră că, certificatul nu aparține SC SA, nefiind înregistrat pentru societatea comercială. Solicitarea ofertantului ca autoritatea contractantă să solicite lămuriri furnizorului de servicii este fără sens deoarece informațiile având caracter confidențial nu vor fi furnizate decât numitului nu participă în calitate de ofertant la această procedură, prin urmare nu poate semna ofertele cu semnătură electronică extinsă transmise în SEAP.

Rezultă în mod evident, în opinia autorității contractante, că ofertantul contestator nu a respectat prevederile legale cu privire la depunerea ofertei sale, respectiv prevederile art. 60 alin.(1) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă consideră că SC SA, înregistrându-se în sistemul SEAP pentru procedura simplificată care face obiectul acestei achiziții, trebuia să depună oferta în nume propriu sau asociat într-o asocierie de operatori economici, lucru ce nu s-a înfăptuit.

Potrivit autorității contractante, SC SA, conform înțelegerii fără temei legal, între asociații SC SA & SC SRL, trebuia să încarce în SEAP oferta acestora. SC SA, are calitatea de subcontractant și potrivit legii nu poate oferta și transmite în SEAP oferta sa, prin urmare nu poate nici să transmită în SEAP în numele asocierii.

La solicitarea comisiei de evaluare de a explica „*motivele tehnice*” pentru care documentele ofertei Asocierii au fost încărcate de pe certificatul SC SA, răspunsul este faptul că „*în ceea ce privesc motivele tehnice acestea au ținut de rețeaua de internet*”. Conform prevederilor legale ofertantul trebuie să se asigure și să facă toate demersurile pentru accesul la internet în vederea transmiterii ofertei sale, iar faptul că asocieria constituită nu a reușit să transmită oferta de pe certificatul digital SEAP al unuia dintre cei doi asociați nu este din vina autorității contractante.

Autoritatea contractantă subliniază că, în ședința de vizualizare oferte și verificare garanții de participare, PV nr. 1 înregistrat sub nr. 402/06.02....., în secțiunea dedicată participantului SA, comisia de evaluare a constatat faptul că ofertant nu este SC SA ci

Asocierea SC SA lider și SC SRL asociat, fapt constatat din vizualizarea următoarelor documente:

1. „Polița-semnat.pdf.p7s” reprezentând garanția de participare la licitație din partea asocierii,
2. „DUAE semnat-semnat.pdf.p7s” reprezentând document DUAE al asociatului SC SA,
3. „.....-ESPD-semnat.pdf.p7s” reprezentând document DUAE al asociatului SC SRL.
4. „*DUAE SUBCONTRACTANT - semnat.xml.p7s*” reprezentând document DUAE al SC SA din care rezultă faptul că acesta are calitatea de subcontractant.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 407/07.02..... s-au solicitat clarificări cu privire la aspectele semnalate, respectiv, cine este ofertantul pentru această procedură, ... SA transmițând în termenul legal răspunsul său nr. 142/10.02..... prin care se confirma că „... Operatorul economic care a depus oferta la procedura menționată este asocierea SC SA & SC SRI având subcontractant declarat SC SA...”.

În continuarea răspunsului său, ... SA afirmă că SC SA în calitate de lider al asocierii, a semnat atât documentele de calificare, cât și propunerea tehnică și oferta financiară cu semnătură electronică extinsă aparținând SC SA, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat, reprezentând documente originale.

Afirmația SA este total eronată și neadevărată, în opinia autorității contractante, deoarece toate documentele au fost semnate cu semnătură electronică extinsă eliberată în nume personal numitului Certificatul a fost eliberat, la solicitarea numitului, în data de 30.01....., de către furnizorul DigiSign Qualified Public CA, având numărul serial 200506245MG183, fapt ce poate fi verificat prin deschiderea fiecărui document transmis în SEAP. Referitor la răspunsul contestatorului că, „...din motive tehnice aceste documente au fost încărcate de pe certificatul SC SA care participă la această procedură în calitate de subcontractant, fapt care nu este prohibit de lege...”, în opinia autorității contractante, răspunsul nu este suficient de clar încât să poată fi concludent și prin intermediul platformei electronice SEAP, la secțiunea „întrebări” dedicată participantului SA, a înaintat adresa nr. 539 din 16.02..... prin care a solicitat în continuare clarificări cu privire la aspectele constatate în documentele ofertei și modul de prezentare a acestora „...în sensul depunerii unei dovezi privind certificatul de semnătură electronică extinsă, dar și clarificări în ceea ce privește „motivele

tehnice” pentru care documentele ofertei Asocierii SC SA & SC SRL ale SC EUROPLAN PROD SA au fost încărcate de pe certificatul SC SA...”. În termenul legal SC SA transmite răspunsul cu nr. 189/21.02....., în care menționează că „motivele tehnice” pentru care nu au încărcat în SEAP documentele ofertei de pe certificatul SEAP al operatorilor economici ofertanți SC SA sau al SC SRL, au ținut de rețeaua de internet, fără a da alte explicații. În același timp, arată autoritatea contractantă, comunică faptul că atașează un document nou intitulat „Acord de asociere nr. 19 din 01.02.....” (document omis la momentul transmiterii ofertei în SEAP cu termenul limita 06.02..... ora 15:00), care contrazice afirmația cu privire la „motivele tehnice” și „rețeaua de internet”, astfel: În acordul de asociere la art. 4.1 este menționat foarte clar că este împuternicită SC SA să semneze documentele ofertei comune cu semnătură electronică extinsă a acestuia.

Autoritatea contractantă menționează că a constatat că documentele ofertei nu sunt semnate cu semnătură electronică extinsă a SC SA, acestea fiind semnate electronic în nume propriu de, ce nu are calitatea de ofertant.

Având în vedere calitatea de ofertant și de operator economic, așa cum este definită în Legea nr. 98/2016 art. 3 alin. (1) lit. gg) și lit. jj), autoritatea contractantă arată că nu este menționat drept asociat în Acordul de asociere nr 19/01.02....., prin urmare nu este ofertant și nu are nici calitatea de operator economic.

În acordul de asociere la art. 6.4 este menționat foarte clar că SC EUROPLAN PROD SA în calitate de subcontractant este desemnat să încarce în SEAP toate documentele ofertei dar, în opinia autorității contractante, această obligație excede cadrului legal, respectiv Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 și definește calitatea de subcontractant așa cum este dată de prevederile art. 3, alin.(l), lit. yy) din Legea nr. 98/.....

Autoritatea contractantă consideră că, pentru a fi luate în considerare DUAE drept documente originale, fiecare operator economic emitent al documentului, trebuiau să-și semneze fiecare propriul DUAE cu proprie semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Potrivit prevederilor din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică și al Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, orice persoană, fizică sau juridică, aflată pe teritoriul României poate beneficia de servicii de certificare în vederea utilizării semnăturii electronice în sensul definit a art. 4 din Legea nr. 455/2001 privind semnătura electronică.

În această lege sunt stipulate demersurile pe care o persoană, fizică sau juridică, trebuie să le întreprindă pentru a beneficia de un certificat în vederea utilizării semnăturii electronice extinse.

Autoritatea contractantă consideră că certificatul de semnătură electronică extinsă va conține pentru identificare atât numele și prenumele reprezentantului legal/persoana de contact, cât și numele operatorului economic - persoana juridică.

În procedura de obținere a certificatului există obligația:

- În cazul modificării formei sau statutului persoanei juridice, persoana juridică este obligată să reînnoiască contractul cu furnizorul de servicii de certificare (FSC).

- În cazul în care se schimbă reprezentantul legal sau persoana de contact, persoanele noi desemnate în aceste funcții sunt obligate să se prezinte la FSC pentru a-și completa datele cerute de FSC.

Din interpretarea prevederilor Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică și al Normelor tehnice și metodologice pentru aplicarea Legii nr. 455/2001 privind semnătura electronică, autoritatea contractantă consideră, că pentru a participa la procedurile de atribuire a ofertelor, operatorii economici persoane juridice, indiferent de calitatea acestora (oferant unic, asociat, subcontractor sau terț susținător) trebuie să dețină un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii pentru semnarea electronică a documentelor, din care să rezulte în mod foarte clar denumirea persoanei juridice, numele și prenumele responsabilului legal sau a persoanei de contact desemnată de persoana juridică.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că, deoarece toate documentele ofertei au fost semnate de o persoană fizică (.....), care nu are calitatea de ofertant, comisia de evaluare a procedat în mod corect atunci când a respins oferta prezentată de asocierea SC SA lider și SC SRL asociat declarând oferta drept inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016. De asemenea, a procedat în mod corect și atunci când a respins oferta prezentată de asocierea SC SA lider și SC SRL asociat, deoarece nu a fost transmisă de pe certificatul SEAP al unuia dintre cei doi asociați.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depuse de SC SRL ca nefondată și arată că, prin adresa nr. 894/17.03....., ofertantul a fost informat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 132. alin. (3) din HG nr. 395/2016 în sensul că ofertantul „...nu îndeplinește condițiile de formă ale garanției de participare” și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 „...a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre

criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire” și detaliază motivele respingerii.

Autoritatea contractantă susține că, în ședința de vizualizare oferte și verificare garanții de participare, PV nr. 1 înregistrat sub nr. 402/06.02....., în secțiunea dedicată participantului SRL, s-a constatat faptul c, ofertant este Asocieria SRL lider SC C&I SRL asociat, fapt constatat prin vizualizarea documentelor „polita.pdf.p7s” reprezentând polița de asigurare la licitație din partea asocierii, „acord de asociere împuternicire.pdf.p7s” reprezentând acordul de asociere între SRL lider SC SRL asociat, „espd-responseeuroconstruct.xml.p7s” reprezentând DUAE al SC C&I SRL, „espd-responsemarconstruct.xml.p7s” reprezentând DUAE al SC SRL precum și alte documente ale ofertei. Prin adresa nr. 542/16.02..... s-au solicitat clarificări cu privire la polița de asigurare depusă pentru participarea la licitație.

Contestatorul a transmis în SEAP, în termenul legal, adresa cu nr. 400/21.02..... prin care răspunde la solicitarea de clarificări, iar în continuarea acestui răspuns retransmite copii după Polița de asigurare cod IG nr. 0001002713 încheiată la 02.02..... și anexele la această poliță, precum și un document nou intitulat „Garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică” fără a fi menționat în adresă depunerea acestui document. Autoritatea contractantă menționează că prezentarea instrumentului de garantare, respectiv a acestui document, a fost solicitată în fișa de date la cap. III.1.1a).

Autoritatea contractantă concluzionează că documentul intitulat „Formular nr. 1 Instrument de garantare Seria IG nr. 0001002713/02.02..... - Garanție de participare la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică” nu îndeplinește cerințele solicitate de autoritatea contractantă cu privire la forma și conținutul garanției de participare la licitație deoarece instrumentul de garantare Seria IG nr. 0001002713/02.02..... a fost emis în favoarea asocierii SRL lider SC SRL asociat, în conținutul acestuia nefiind menționat în mod foarte clar și precis faptul că garanția acoperă în mod solidar toți membrii grupului de operatori economici, astfel cerința solicitată prin fișa de date este neîndeplinită, în cazul în care ofertant este o asociere.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, în următoarele ședințe de evaluare, a analizat situația fiecărui ofertant prin accesarea platformei SEAP, secțiunea „*Documente constatatoare*”, iar în urma verificărilor efectuate a rezultat că în defavoarea contestatorului au fost publicate în data de 14.06.2016, un număr de 5 documente constatatoare emise de Primăria Roșiorii de Vede, privind neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a contractelor de achiziții încheiate, rezilierea contractelor și faptul că au existat prejudicii sau pagube. În

aceeași situație se găsește și Primăria Turnu Măgurele care a publicat în data de 09.02.2016, un număr de 2 documente constatatoare privind neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a contractelor de achiziții încheiate, rezilierea contractelor și faptul că au existat prejudicii sau pagube.

Analizând documentul DUAЕ al contestatorului, la capitolul C: Motive legate de insolvență, conflicte de interese sau abateri profesionale, secțiunea - încetare anticipată, daune-interese sau alte sancțiuni comparabile, acesta declara că nu s-a aflat într-o situație în care un contract de achiziții publice anterior, un contract anterior încheiat cu o entitate contractantă sau un contract de concesiune anterior a fost reziliat anticipat sau au fost impuse daune-interese sau alte sancțiuni comparabile în legătură cu respectivul contract anterior, bifând în acest sens căsuța NU.

Autoritatea contractantă susține că, prin adresa nr. 623 din 23.02....., s-a solicitat ofertantului punctul său de vedere cu privire la cele 7 neconformități constatate de către comisia de evaluare, contestatorul răspunzând cu adresa nr. 461/28.02....., în care arată că are pe rolul instanțelor de judecată dosare împotriva, obiectul cauzelor fiind Contencios administrativ și fiscal - litigiu privind achizițiile publice și pretenții. Analizând stadiul dosarelor invocate pe portalul instanțelor de judecată, autoritatea contractantă arată că a constatat următoarele: litigiul având ca obiect achizițiile publice se referă la plăți privind lucrările executate în care se solicită expertize tehnice și financiare și nu se face deloc referire la calitatea lucrărilor executate și perioada în care au fost executate. De asemenea mai rezultă că nu s-a solicitat suspendarea înscrierii în SEAP la secțiunea „Situația documente constatatoare” situația ofertantului cu privire la modul de îndeplinire a contractelor menționate de cele două autorități contractante, aceasta fiind activă în continuare, ceea ce a condus membrii comisiei de evaluare la hotărârea că această cerință de calificare nu este îndeplinită.

Autoritatea contractantă arată că ofertantul, pentru dovedirea faptului că a solicitat anularea sau suspendarea documentelor constatatoare, avea dreptul să depună în copie conformă cu originalul cererile de chemare în judecată din care rezultă cu certitudine anularea documentelor menționate anterior, lucru ce nu s-a îndeplinit și drept urmare comisia de evaluare a respins oferta declarând-o inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b din HG nr. 395/2016 „... a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire...”.

Prin adresa nr. 48/10.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 12948/10.04....., SC SA transmite concluzii scrise față de

punctul de vedere al autorității contractante în care precizează că toată motivarea acesteia, se bazează pe două supoziții nesustținute de niciun text de lege, prin interpretarea eronată a textelor prezentate de legiuitor și/sau prin adăugarea la lege, contrar principiului unde legea nu distinge nici noi nu distingem.

Astfel, față de motivarea autorității contractante privind excluderea din procedură a ofertei depuse, considerând în mod greșit că, atâta timp cât oferta este depusă în SEAP de SC SA, nu ar fi îndeplinite condițiile dispozițiilor art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016 coroborat cu alin (4) pentru că este declarat subcontractant/ subantreprenor în cadrul ofertei, nefiind ofertant, chiar și în situația în care, din documentația depusă, rezultă indubitabil că:

- ofertantul, asociatul SC SRL a împuternicit chiar prin actul de asociere pe operatorul economic înregistrat în SEAP, SC SA să depună oferta în numele și pentru asocierea dintre SC SA și SC SRL;

- ofertantul, asocierea dintre SC SA și SC SRL a împuternicit conform documentului atașat DUAЕ, pe dl. Moletе Ion să semneze cu semnătură electronică oferta depusă de asocierea dintre SC SA și SC SRL, contestatorul consideră că, rezultă că, autoritatea contractantă, în analiza făcută, face confuzie între termenul „ofertant” și termenul „Operator economic”, interpretarea dată de autoritatea contractantă pentru art. 60 din HG nr. 395/2016 fiind contrazisă de chiar definiția dată de legiuitor și redată în punctul de vedere al autorității contractante, de art. 3 alin (1) litera „yy” pentru subcontractant/subantreprenor, respectiv pentru „subcontractant/subantreprenor - Orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”.

Astfel, coroborarea logică a dispozițiilor art. 3 alin. (1) cu art. 60 alin. (1) și alin. (4) din HG nr. 395/2016, contrazic alegațiile autorității contractante deoarece operatorul economic, ce în mod întâmplător este și subcontractat declarat în cadrul procedurii, SC SA este orice operator economic care *„are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

De asemenea, contestatorul arată că documentele prevăzute la alin. (1) au fost semnate „cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii” respectiv de dl. Moletе Ion împuternicit de ofertant asocierea SC SA & SC SRL să semneze oferta; iar Documentele prevăzute la alin. (1) au fost „încărcate în SEAP în

secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”, respectiv, subcontractant/subantreprenorul SC SA, care este operator economic înregistrat în SEAP.

Contestatorul precizează că, de niciunde din textele de lege invocate de către autoritatea contractantă, nu rezultă nici explicit dar nici pe baza unor concluzii logice naturale și normale că oferta ar trebui în mod obligatoriu să fie încărcată în SEAP obligatoriu de un „ofertant” înregistrat în SEAP așa cum eronat prezintă în alegațiile sale, autoritatea contractantă. În mod explicit, legiuitorul a limitat prin dispozițiile art. 60 alin (4) din Hg 395/2016, obligativitatea încărcării în SEAP a ofertei de către „operatorii economici înregistrați”, din care, conform definiției dată de legiuitor la art. 3 alin. (1) lit. „yy” din HG nr. 395/2016 pentru subcontractant/subantreprenor, face parte și SC SA care a încărcat în SEAP oferta.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a luat în seamă nici la analiza ofertei și nici după citirea contestației că oferta depusă este semnată cu semnătură electronică extinsă aparținând dl. Molete Ion în calitate de împuternicit al asocierii dintre SC SA & SC SRL așa cum rezultă din împuternicirea depusă în cadrul ofertei.

Conform interpretării nefondate a autorității contractante, oferta ar fi trebuit semnată cu semnătură electronică extinsă aparținând ofertantului și nu a dl. Molete, interpretare ce în mod evident nu rezultă nici din legislația aplicabilă achizițiilor publice și nici din documentația de atribuire.

Legiuitorul menționează explicit că documentele prevăzute la alin. (1) vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, iar oferta a fost semnată de dl. Molete Ion în calitate de împuternicit al asocierii, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii, condiție îndeplinită de asociere.

Față de cerința „Documentele prevăzute la alin. (1)... și încărcate în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic și numai de către operatorii economici înregistrați”, contestatorul o consideră îndeplinită deoarece SC SA este operator economic înregistrat și împuternicit prin actul de asociere să încarce în SEAP oferta.

Contestatorul subliniază că, inclusiv dispozițiile art. 123 alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, fac trimitere la „Operatorul economic” și nu la

„ofertant” care depune oferta, DUAЕ, documentele de calificare, răspunsurile la solicitările de clarificări numai prin mijloace electronice.

Contestatorul subliniază, de asemenea, una din afirmațiile autorității contractante, dar care nu a fost luată în considerare în analiza ofertei, respectiv, *„Semnatar reprezintă o persoană care deține un dispozitiv de creare a semnăturii electronice și care acționează fie în nume propriu, fie ca reprezentant al unui terț. În cazul nostru, semnatar este definit operatorul economic și reprezentantul legal al acestuia”*. Contestatorul consideră că, din textul citat, rezultă că dl. Moletе Ion a semnat în mod legal, cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii în calitate sa de reprezentant al unui terț (asocierea).

Concluzia autorității contractante, *„În cazul nostru, semnatar este definit operatorul economic și reprezentantul legal al acestuia”* este contrară afirmației anterioare, făcută chiar de autoritatea contractantă, în opinia contestatorului.

În concluzie, contestatorul arată că legiuitorul, atunci când a hotărât ca toate procedurile să se facă doar electronic, nu a avut în vedere crearea unor noi pârghii/motive pentru autoritatea contractantă de a restrânge concurența, ci a avut în vedere creșterea competiției, a transparenței și a tratamentului egal;

- rolul observatorilor ANAP este acela de a urmări modul de desfășurare al procedurii din punct de vedere procedural. Observatorii ANAP nu se implică nici în analiza ofertelor depuse, nici în deciziile luate de comisia de evaluare, acestea fiind atributele exclusive ale comisiei de evaluare. În concluzie, prezența observatorilor ANAP la procedură, nu are caracter de garant al deciziilor luate de comisia de evaluare, are cel mult caracter de garant al desfășurării procedurii în mod corect din punct de vedere procedural, formal și nu din punct de vedere al deciziilor luate de către comisia de evaluare.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV 45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr./....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este 3.610.930,13 lei.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC SA îl constituie respingerea ofertei acestuia conform adresei nr. 888/17.03..... ca inacceptabilă în baza art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/..... deoarece oferta a fost depusă de un operator economic

care nu are calitatea de ofertant, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale specifice în vigoare.

Astfel, potrivit adresei nr. 888/17.03....., contestatorul SC SA, lider al asocierii formată din SC SA și SC SRL, a fost informat că oferta sa a fost respinsă pentru:

- nedepunerea ofertei în SEAP de către unul dintre cei doi ofertanți asociați;

- documentele depuse în sistemul SEAP au fost semnate cu semnătură electronică extinsă de către o persoană care nu are calitatea de ofertant, în conformitate cu art. 123, alin. (2) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, oferta fiind declarată inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Consiliul va reține că, potrivit art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAE în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

Conform pct. IV.4.3) din Fișa de date a achiziției, privind Modul de prezentare a ofertei, *„Operatorii economici interesați să participe la procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale vor găsi DUAE în detaliul anunțului de participare/simplificat/de concurs publicat în cadrul SEAP, la adresa de Internet www.e-licitatie.ro, iar (...) documentele precizate vor fi semnate cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al ofertantului”*.

Totodată, Consiliul va reține că, potrivit art. 1 din Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, *„Instrucțiunile de utilizare a acestui formular sunt prezentate în anexa 1 la prezentul regulament”*.

Potrivit art. 2 din același act normativ, *„Prezentul regulament intră în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene. Prezentul regulament este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre. Adoptat la Bruxelles, 5 ianuarie 2016”, aplicabilitate care rezultă și din prevederile art. 288 din Tratatul CEE, potrivit căruia Regulamentul se aplică direct în legislația internă, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ceea ce ar putea disimula natura și efectele sale. Întrucât Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în vigoare de la 26 mai 2016, transpune în legislația națională prevederile Directivei 2014/24/UE, iar prezenta procedură de atribuire este organizată, conform secțiunii „tip legislație” din anunțul de participare simplificat, în conformitate cu Legea nr. 98/23.05.2016, Consiliul va reține că operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul SC SRL, alegând să participe la prezenta*

procedură de atribuire, și-au asumat obligația de a completa DUAE conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Conform formatului DUAE, la pct. B există secțiunea *„Informații privind reprezentanții operatorului economic #1 , cu menținunea: „Dacă este cazul, vă rugăm să indicați numele și adresa (adresele) persoanei (persoanelor) împuternicită (împuternicite) să îi reprezinte pe operatorul economic în scopurile acestei proceduri:”*.

Din analiza acestei secțiuni dar și a celor precizate în dispozițiile fișei de date mai sus reiterate, rezultă fără echivoc faptul că operatorii economici pot opta în vederea asigurării reprezentării în cadrul acestei procedurii și la persoane împuternicite cu condiția de a menționa datele de identificare a acestora. O procură este un act prin care o persoană desemnează un împuternicit pentru rezolvarea unei anumite probleme în numele lui. Acest act poate fi comparat cu o delegație, pentru că cel care desemnează împuternicitul își delegă o parte a competențele sale acelei persoane fiind suficient ca persoana împuternicită să prezinte un document semnat de persoana cu drept legal de reprezentare și care să conțină semnătura acesteia și ștampila unității.

În cazul dedus judecății, operatorul economic SC SA reprezentat legal prin a împuternicit prin documentul nr. 22/03.02....., pe d-nul Molette Ion „să semneze cu semnătură electronică extinsă în numele și pentru noi oferta și toate documentele la procedura:, județul, iar în baza acestei împuterniciri acesta din urmă a completat și însușit DUAE prin semnătură electronică anexând inclusiv împuternicirea nr. 22/.....

Or, este împotriva logicii a pretinde și a justifica respingerea unei oferte pentru motivul că nu a fost depusă în SEAP de unul dintre asociați sau că semnătura electronică extinsă aparține unei persoane care nu are calitatea de ofertant în condițiile în care așa cum s-a arătat mai sus d-nul Molette Ion a fost împuternicit de SC SA ca lider al asocierii, să semneze pentru și în numele ei toate documentele postate în SEAP, decizia comisiei de evaluare fiind în mod evident una nefondată, urmând a fi respinsă.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor și documentelor prezentate de ofertanți, inclusiv stabilirea ofertelor inacceptabile și admisibile așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. j și k) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă nu respectă condițiile de rigurozitate impuse de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată urmând a fi admisă.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că oferta acestuia a fost respinsă ca inacceptabilă prin adresa nr. 894/17.03....., în temeiul art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite de documentația de atribuire.

Din analiza adresei nr. 894/17.03....., Consiliul reține că cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei îl constituie faptul că SC SRL a completat DUAЕ postat pe SEAP prin care declară că nu se face vinovat de o abatere profesională gravă bifând căsuța cu „NU”, în condițiile în care în urma verificărilor efectuate a rezultat că au fost publicate în SEAP în data de 09.02.2016, respectiv 14.06.2016 un număr de 7 (șapte) documente constatatoare privind neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a contractelor de achiziție încheiate, emise de Primăria Roșiorii de Vede (un număr de 5) și Primăria Turnu Măgurele (un număr de 2) din care rezultă rezilierea contractelor și producerea de prejudicii și pagube.

În considerarea celor de mai sus, Consiliul va reține că, potrivit art. 104 alin. (3) coroborat cu art. 60 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„operatorul economic are obligația de a transmite oferta și DUAЕ în format electronic și numai până la data și ora-limită de depunere a ofertelor prevăzute în anunțul de participare”*.

De asemenea, dispozițiile art.127 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații: (...) g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile”*.

Din analiza documentelor constatatoare (pag. 2-20, Anexa 5 din dosarul achiziției) Consiliul constată că au fost reziliate un număr de 7 contracte încheiate cu SC datorită modului necorespunzător de îndeplinire a obligațiilor contractuale, după cum urmează:

- Contractul nr. 15401/04.08.2015 încheiat cu Municipiul Roșiorii de Vede având ca obiect *„Lucrări de modernizare str. Mihai Eminescu”*;
- Contractul nr. 15398/04.08.2015 încheiat cu Municipiul Roșiorii de Vede având ca obiect *„Lucrări de modernizare str. Lt. Bălăcescu”*;

- Contractul nr. 15397/04.08.2015 încheiat cu Municipiul Roșiorii de Vede având ca obiect „*Lucrări de modernizare str. Republicii*”;
- Contractul nr. 15399/04.08.2015 încheiat cu Municipiul Roșiorii de Vede având ca obiect „*Lucrări de modernizare str. Carpați*”;
- Contractul nr. 15400/04.08.2015 încheiat cu Municipiul Roșiorii de Vede având ca obiect „*Lucrări de modernizare str. Stelian Popescu*”;
- Contractul nr. 26648/02.07.2015 încheiat cu Primăria Turnu Măgurele având ca obiect „*Reabilitarea străzilor Alexandru Vlăhuță și Prelungirea Nicolae Iorga din Municipiul Turnu Măgurele, județul Teleorman*” ;
- Contractul nr. 33047/19.08.2015 încheiat cu Primăria Turnu Măgurele având ca obiect „*Modernizarea străzilor Mihai Viteazul tronsonul cuprins între strada Rampa Gării și strada Școlii și Viitorului tronson cuprins între strada Nucilor și strada Școlii, din municipiul Turnu Măgurele*”.

Rolul acestor documente constatatoare emise este de a oferi celorlalte autorități contractante care inițiază în viitor proceduri, informații cu privire la îndeplinirea sau neîndeplinirea corespunzătoare a contractelor anterioare, este o „*oglină*” a operatorului economic executant/prestator/furnizor.

Orice act administrativ are forță juridică obligatorie atât față de persoanele fizice sau juridice cărora se adresează cât și față de autoritatea care l-a emis, ținută să-l respecte ea însăși, pe tot parcursul valabilității lui. Această obligativitate a actului administrativ derivă din faptul că el este dat pe baza și în executarea legii și, din această cauză, se bucură de prezumția de legalitate.

De asemenea, actul administrativ este executoriu de îndată, fără a fi necesară întocmirea unor formalități ulterioare, ca în cazul unei hotărâri judecătorești rămasă definitivă care, pentru a fi executată, trebuie investită cu formulă executorie.

Cu toate acestea există unele situații și condiții anume reglementate de lege, prin care aplicarea actului administrativ poate fi întrerupt temporar sau definitiv, respectiv în cazul suspendării, revocării și anulării actului administrativ.

Prin suspendare se înțelege situația în care actul administrativ, fără a fi desființat, nu se mai aplică în mod temporar și provizoriu. Suspendarea aplicării poate fi hotărâtă fie de organul emitent al actului, fie de către organul ierarhic superior, ceea ce în speță nu e cazul, deoarece nu există niciun înscris emis de autoritatea contractantă în acest sens.

Potrivit prevederilor art. 14 din Legea nr. 554/2004, SC SRL avea posibilitatea ca, în cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, după sesizarea, în condițiile art. 7 din același act normativ, a autorității publice care a emis actul sau a

autorității ierarhic superioare, să ceară instanței competente să dispună suspendarea executării actului administrativ unilateral până la pronunțarea instanței de fond. Această cerere de suspendare se putea solicita și printr-o cerere separată și chiar anterior cererii adresată instanței competente pentru anularea, în tot sau în parte, a actului atacat, instanța având obligația de a soluționa cererea de suspendare, de urgență și cu precădere, cu citarea părților, suspendarea executării actului administrativ având ca efect încetarea oricărei forme de executare, până la expirarea duratei suspendării (în cazul în care persoana vătămată nu introduce acțiunea în anularea actului în termen de 60 de zile, suspendarea încetează de drept și fără nicio formalitate).

În speță, contestatorul nu a depus la dosarul cauzei nicio hotărâre pronunțată de către instanța judecătorească cu privire la suspendarea executării actelor administrative atacate până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, hotărâre care ar fi fost executorie de drept.

Prin urmare, Consiliul apreciază că, deși certificatele constatatoare în cauză au fost contestate în instanță, cât timp ele nu au fost anulate iar aplicarea lor nu a fost suspendată, se bucură de prezumția de legalitate și trebuie aplicate în continuare, pentru a da eficiență principiilor legalității și executării din oficiu a actelor administrative, ele fiind prezumate legale.

Având în vedere aceste aspecte și ținând cont de faptul că respectivele acte administrative, respectiv documente constatatoare nu au fost revocate (retrase de către însăși organul care l-a emis ori de către organul ierarhic superior acestuia sau de instanța de judecată) sau anulate (măsura luată de către organul ierarhic superior celui care a adoptat sau emis actul sau de instanța de judecată prevăzută de lege, care face să înceteze efectele juridice ale acestui act), la dosar nefiind depuse documente/ înscrisuri/alte mijloace de probă în acest sens, ele își produc în continuare efectele juridice.

Pe cale de consecință nu poate fi acceptată justificarea contestatorului conform căreia completarea răspunsului „NU” s-a făcut deoarece împotriva documentelor constatatoare în cauză există plângeri în instanță, în condițiile în care, astfel cum s-a arătat mai sus, în lipsa altor înscrisuri care să demonstreze contrariul, documentele constatatoare emise până la pronunțarea unei hotărâri definitive și irevocabile sau revocarea lui de către autoritatea emitentă, sunt în vigoare și își produc efectele juridice.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că, aplicând în mod corespunzător prevederile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră *„Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”*, autoritatea

contractantă a respins în mod corect oferta contestatorului în baza art. 137 alin. (1) coroborat cu alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme (...) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”, contestația urmând a fi respinsă ca nefondată.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de contestator în cadrul contestației, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, efectul fiind același.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, urmează să admită contestația formulată de SC SA în contradictoriu cu COMUNA, să dispună anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 888/17.03..... și a actelor subsecvente și reevaluarea ofertei acestuia.

Totodată, în temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SA în contradictoriu cu COMUNA

Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr.888/17.03..... și a actelor subsecvente și dispune reevaluarea ofertei acestuia în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 23 (douăzecișitrei) pagini.