CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.
Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, Bucureşti, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziţie publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice şi a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ..... / ..... /.....
Data: .....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, cu sediul în .... loc. ....., jud. ....., având cod unic de înregistrare ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., în calitate de asociat cu SC .... SRL, reprezentată legal de administrator .. şi administrator ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA ....., cu sediul în comuna ....., judeţul ....., cod poştal nr. .., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Modernizarea Infrastructurii Agricole prin Reabilitarea Drumurilor Agricole de Exploataţie în comuna ....., Judeţul .....", cod CPV ...., s-a solicitat .....

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ... jud. ....., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., formulează cerere de intervenţie, în care solicită încuviinţarea cererii de intervenţie în interes propriu, în principal, şi în interesul autorităţii contractante, în subsidiar, şi respingerea ca nefondată a contestaţiei depusă de SC ..... SRL.

În baza documentelor depuse de părţi,
CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

DECIDE:

Admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..... şi, pe cale de consecinţă, respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

Anulează raportul procedurii de atribuire şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentaţiei de atribuire, a prevederilor legale din domeniul achiziţiilor publice şi a celor reţinute în motivare în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu prevederile art. 280 din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., depusă de către SC ..... SRL, în calitate de asociat cu SC ..... 1 SRL, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în procedura de cerere de oferte on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Modernizarea Infrastructurii Agricole prin Reabilitarea Drumurilor Agricole de Exploataţie în comuna ....., Judeţul .....", cod CPV ...., s-a solicitat .....

În fapt, contestatorul arată că, la data de 04.01....., în asociere cu SC ..... . SRL, a depus oferta la licitaţia organizată de Comuna ..... în vederea obţinerii atribuirii contractului de lucrări „Modernizarea Infrastructurii Agricole prin Reabilitarea Drumurilor Agricole de Exploataţie în comuna ....., Judeţul .....” cod CPV ...., în valoare estimată de 3.914.707 lei.

În ceea ce priveşte cerinţa referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţa similară prevăzută la capitolul III.2.3.a), contestatorul susţine că a demonstrat îndeplinirea acesteia prin susţinerea acordată de către un terţ, în speţă SC .... SRL ..... În acest sens au fost depuse formularele nr. ..... şi 15 din 18.12.2015, completate de SC .... SRL, în calitate de terţ susţinător, experienţa similară, respectiv declaraţia şi angajamentul ferm privind susţinerea tehnică şi profesională a Asocierii SC ..... SRL şi SC ..... SRL şi Contractul de subantepriză nr. 631 încheiat între SC ....SRL şi SC .... SRL la data de 09.03.2010, ce a avut ca obiect Reabilitare DJ222 Enisala -

Jurilovca, km 40+000 - 57+000, preţul acestuia, fără TVA fiind de 8.335.845,34 lei.

În urma analizării acestor înscrisuri, la data de 08.02....., autoritatea contractantă a solicitat o serie de clarificări printre acestea regăsindu-se şi solicitarea de clarificare a cerinţei de la capitolul III.2.3.a) referitoare la capacitatea tehnică şi/sau profesională - experienţa similară, deoarece comisia de evaluare a reţinut că beneficiarul lucrării este Consiliul Judeţean .... iar executantul, SC Construcţii Feroviare laşi, Grup .... SA, considerând că se impune depunerea de documente suplimentare, respectiv documente care să facă legătură dintre SC ....SRL şi SC .. laşi - Grup .... SA precum şi SC Construcţii Feroviare laşi - Grup .... SA şi Consiliul Judeţean ...., având în vedere contractul nr. 173 din 31.08.2009 având ca obiect - Reabilitare DJ 222 Enisala - Jurilovca km 40 + 000 - 57 - 000.

Contestatorul afirmă că, în data de 12.02....., a răspuns solicitării de clarificare şi, pentru a demonstra autorităţii contractante legătura dintre SC ....SRL şi SC .. laşi - Grup .... SA precum şi legătura dintre SC Construcţii Feroviare laşi - Grup .... SA şi Consiliul Judeţean ...., a depus Contractul de lucrări nr.173 din 31.08.2009, din conţinutul căruia rezultă că obiectul acestui contract este acelaşi cu obiectul contractului de subantepriză nr. 631 din 09.03.2010 încheiat între SC ....SRL şi SC .... SRL, terţul susţinător, Procesul-verbal nr. 7 din 19.09.2011, de recepţie la terminarea lucrărilor şi Recomandarea SC ....SRL pentru SC .... SRL.

Din conţinutul contractului nr. 173/31.08.2009 încheiat între Consiliul Judeţean .... şi SC Construcţii Feroviare laşi - Grup .... SA şi Contractul nr. 631 din 09.03.2010 încheiat între SC ....SRL şi SC .... SRL rezultă, în opinia contesatorului, că cele două contracte au ca obiect aceeaşi lucrare, respectiv Reabilitare DJ 222 Enisala-Jurilovca, km 40+000 - 57+000. Contestatorul arată de asemenea că beneficiarul lucrării, consemnat în cele două contracte, este acelaşi, respectiv CONSILIUL JUDEŢEAN ..... Contestatorul consideră că nu poate fi reţinută ca întemeiată susţinerea autorităţii contractante că SC .... SRL nu a fost declarat ca şi executant al lucrării, câtă vreme din contractul nr. 631 din 09.03.2010 rezultă faptul că SC .... SRL are calitatea de subantreprenor respectiv executant.

În plus, susţine contestatorul, dovada executării efective a lucrării de către SC .... SRL o reprezintă procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7 din 19.09.2011, semnat de SC .... SRL si SC ....SRL si chiar si recomandarea, acte depuse odată cu contractul nr. 631/2010. Prin urmare, experienţa similară a terţului susţinător, în speţă SC .... SRL a fost dovedită prin intermediul contractului nr. 631/2010 executat de acesta pentru beneficiarul declarat, Consiliul Judeţean .....

Contestatorul consideră că pentru edificarea asupra experienţei similare nu prezintă relevanţă dacă a existat sau nu o relaţie contractuală între tertul susţinător, SC .... SRL şi SC Construcţii Feroviare laşi - Grup .... SA şi beneficiarul final al contractului de lucrări

deoarece experienţa similară se analizează din perspectiva celui care a prestat lucrările şi nu din perspectiva beneficiarului lucrărilor. Contestatorul apreciază că, în speţă nu este determinantă legătura dintre terţul susţinător şi beneficiarul final al lucrării ci realizarea de către acesta a lucrărilor pe care le invocă drept experienţă similară prin intermediul contractului de subantepriză nr. 631/2010.

Contestatorul consideră că, chiar şi în ipoteza în care lucrările ar fi fost efectuate de terţul susţinător SC .... SRL, fără acordul sau ştiinţa beneficiarului, aceste împrejurări nu pot fi de natură a conduce la înlăturarea experienţei dobândite de executant în temeiul contractului de subantepriză nr. 631/2010 încheiat cu antreprenorul SC ....SRL şi, ca atare, justificarea autorităţii contractante potrivit căreia cerinţa de calificare privind experienţa similară nu a fost îndeplinită, prin intermediul terţului susţinător şi pentru aceea că beneficiarul final al lucrării, Consiliul Judeţean .... a afirmat că nu are cunoştinţă de subcontractarea şi executarea lucrării de către o altă societate decât SC .... Iaşi - Grup .... SA, nu poate fi primită. De asemenea, contestatorul consideră că nu pot fi primite nici criticile susţinute de autoritatea contractantă cu informaţiile culese de pe SEAP, informaţii potrivit cărora contractul nr. 173/2009 nu putea fi subcontractat.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., SC ..... SRL, formulează cerere de intervenţie, în care solicită încuviinţarea cererii de intervenţie în interes propriu, în principal, şi în interesul autorităţii contractante, în subsidiar, şi respingerea ca nefondată a contestaţiei depusă de SC ..... SRL.

În urma analizării adresei nr. ...../....., înregistrată la CNSC cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, raportat la contestaţie, Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenţie în interes propriu şi o admite în principiu, conform art. 65 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din OUG nr. 34/2006.

Intervenientul arată că autoritatea contractantă a organizat procedura de licitaţie deschisă, prin publicarea în SEAP a anunţului de participare nr. ...../....., pentru atribuirea contractului de „Modernizarea Infrastructurii Agricole prin Reabilitarea Drumurilor Agricole de Exploataţie în comuna ....., Judeţul .....", cod CPV ...., oferta lui fiind declarată câştigătoare.

Intervenientul solicită admiterea cererii de intervenţie în temeiul dispoziţiilor art. 61 din Codul de Procedură Civilă. În calitatea de câştigător al procedurii, consideră că se justifică interesul în depunerea cererii de intervenţie.

În opinia intervenientul, autoritatea contractantă a respins în mod justificat oferta contestatorului, datorită faptului că nu a îndeplinit cerinţa experienţei similare, respectând astfel, prevederile art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, caietului de sarcini şi art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

În dovedirea cerinţelor de calificare, contestatorul l-a indicat pe SC .... SRL ca terţ susţinător, arată intervenientul, însă nu a putut prezenta în mod concludent toate documentele relevante, deoarece beneficiarul lucrării prezentate de terţ ca experienţă similară este Consiliul Judeţean .... iar executantul este SC ...., GRUP .... SA. Intervenientul susţine că nu există legătură cauzală direct între beneficiar/executant/terţ, probată prin alte documente.

Intervenientul solicită Consiliului să distingă între starea de pasivitate a contestatorului prin răspunsul neconcludent şi o eventuală culpă a autorităţii contractante inaplicabilă în speţă.

În vederea soluţionării contestaţiei în cauză, prin adresa nr. 10067/.....-...../06.04....., Consiliul solicită autorităţii contractante transmiterea dosarului achiziţiei publice şi documentele de calificare ale contestatorului, în copie certificată, în conformitate cu dispoziţiile art. 274, 213 şi 2563 din OUG nr. 34/2006.

Prin adresa nr. 108/....., înregistrată la CNSC cu nr. 11347/15.04....., autoritatea contractantă transmite punctul de vedere faţă de contestaţie, în care solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că, în aplicarea art. 201 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, a solicitat clarificări ale documentelor prezentate de contestator pentru demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie/pentru demonstrarea conformităţii ofertei cu cerinţele solicitate prin adresa de solicitare clarificări nr. 54/08.02.....

Contestatorul a răspuns solicitării prin adresa nr. 61/12.02.....: un contract de subantepriză nr. 631/09.03.2010, încheiat între SC ....SRL în calitate de antreprenor şi SC .... SRL, un proces - verbal de recepţie la terminarea lucrărilor încheiat între SC ....SRL şi SC .... SRL şi recomandarea privind calitatea lucrărilor eliberată de atre SC ....SRL pentru subantreprenorul SC .... SRL. Totodată, ofertantul a precizat: „Cu privire la confirmarea faptului că SC .... SRL a executat lucrarea „Reabilitarea DJ222 Enisala - Jurilovca KM 40+000-57+000" printr-un document justificativ din partea Consiliului Judeţean ...., vă transmitem faptul că, contractul care atestă experienţa similară este încheiat între SC ....şi SC .... SRL şi nefiind nicio legătură contractuală directă între Consiliul Judeţean .... şi SC .... SRL, acest document nu se poate elibera".

Autoritatea contractantă precizează că, în anunţul de atribuire (al acelei achiziţii) în secţiunea V.5 se arată *„contractul nu poate fi subcontractat*".

Aşadar, invocarea contractului dintre SC .... - Grup .... SA şi susţinător SC .... SRL, ca dovadă a experienţei, nu a putut fi primită de către autoritatea contractantă, SC .... SRL, nefiind asimilat ca executant al lucrării, şi pentru că era interzisă subcontractarea.

Cu atât mai mult, arată autoritatea contractantă, trebuia să se edifice şi în interpretarea prevederilor HG nr. 925/2006, în baza cărora, *„Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanţii nominalizaţi în oferta fără acceptul autorităţii contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare iniţiale*". Aşadar, şi din această perspectivă, trebuia dovedită şi fundamentată capacitatea ofertantului/ terţului susţinător.

În acest sens, în temeiul art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă susţine că a solicitat clarificări prin adresa nr. 64/29.02..... şi Consiliului Judeţean ...., beneficiarul lucrării pentru care se prezumă că terţul susţinător SC .... SRL a executat lucrarea; în răspuns, prin adresa nr. 2222/....., transmisă de Consiliului Judeţean ...., se arăta că, „nu avem cunoştinţă de subcontractarea şi executarea lucrării de o altă societate, alta decât executantul SC .... - Grup .... SA".

Din documentele prezentate, comisia a constatat că beneficiarul lucrării în cauză este Consiliul Judeţean ...., iar executantul este SC ....- GRUP .... SA. Aşadar, autoritatea contractantă nu a putut să stabilească nici prin această prismă, vreun raport contractual relevant, astfel încât să poată considera ca îndeplinită cerinţa minimă de calificare.

Autoritatea contractantă apreciază că documentele depuse de contestator (contractul de subantepriză nr. 631/09.03.2010 încheiat între SC ....SRL în calitate de antreprenor şi SC .... SRL, procesul-verbal de recepţie la terminarea lucrărilor încheiat între SC ....SRL şi SC .... SRL şi recomandarea privind calitatea lucrărilor eliberată de către SC ....SRL pentru subantreprenorul SC .... SRL), nu echivalează cu demonstrarea îndeplinirii cerinţelor stabilite prin criteriile de calificare şi selecţie.

Autoritatea contractantă susţine că, în temeiul art. 177 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, a considerat suficiente solicitările făcute către contestator şi beneficiarul lucrării invocate în susţinerea experienţei, Consiliul Judeţean .... şi a constatat că răspunsul este neconcludent. Aceasta, şi pentru a evita elementele de natură restrictivă care puteau fi interpretate de către ceilalţi ofertanţi.

Autoritatea contractantă apreciază că era obligaţia contestatorului să facă dovada în mod concludent, folosind *„orice alte documente*", care puteau fi financiar-contabile, tehnice (situaţii de lucrări, devize, facturi, etc).

Analizând susţinerile şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte” on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică, având ca obiect „Modernizarea Infrastructurii Agricole prin Reabilitarea Drumurilor Agricole de Exploataţie în comuna ....., Judeţul .....", cod CPV .....

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în SEAP, invitaţia de participare nr. ...../11.12....., potrivit căreia valoarea estimată, fără TVA, este de 3.914.707,00 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „preţul cel mai scăzut”.

Contestatorul a constituit garanţia de bună conduită în valoare de 39.148,00 lei.

În conformitate cu prevederile art. 66 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG nr. 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenţie a SC ..... SRL împreună cu contestaţia formulată de SC ..... SRL.

În procesul vebal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 46/06.01....., autoritatea contractantă a consemnat identitatea ofertanţilor şi modul de constituire a garanţiei de participare.

Ulterior, în raportul procedurii de atribuire nr. 90/31.03....., autoritatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta asocierii SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC ..... SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ...../01.04.....; ulterior luării la cunoştinţă a conţinutului documentului anterior, ofertantul în cauză a formulat contestaţia dedusă soluţionării, susţinând că „oferta a fost întocmită cu respectarea cerinţelor din fişa de date, însoţită de documentele necesare susţinerii acesteia”.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul va soluţiona contestaţia analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta contestatorului, luând în considerare prevederile documentaţiei de atribuire, legislaţia incidentă din domeniul achiziţiilor publice şi susţinerile părţilor.

Potrivit actului atacat de contestator, adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ...../01.04..... (paginile 1440 – 1442 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei), oferta contestatorului a fost respinsă ca inacceptabilă datorită neîndeplinirii cerinţei de calificare de la capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţiei, referitoare la experienţa similară.

Consiliul va reţine că, la secţiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică şi/sau profesională din fişa de date a achiziţiei, autoritatea contractantă a formulat următoarea cerinţa minimă de calificare:

„Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare de cel puţin 2.869.734 lei la nivelul unui contract similar. Capacitatea tehnică şi/sau profesională a operatorului economic poate fi susţinută în conformitate cu art. 190 din OUG nr. 34/2006 şi Instrucţiunea ANRMAP nr. 1/2015. În cazul în care ofertantul demonstrează îndeplinirea cerinţei invocând susţinerea acordată de către un terţ, atunci acesta are obligaţia de a dovedi susţinerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei

respective Formular nr. ..... Angajamentul ferm prezentat de ofertant trebuie să garanteze autorităţii contractante îndeplinirea obligaţiilor asumate prin acesta", modalitatea de dovedire aferentă fiind „Se va completa şi se va depune:

- Formular nr. 13 Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani din care să rezulte că a executat lucrări similare la nivelul unui contract a căror valoare cumulată este de minim 2.869.734 lei, însoţită de certificări de bună execuţie pentru cele mai importante lucrări.

- Copii dupa părţi relevante ale contractului/contractelor sau alte documente relevante din care să reiasă: beneficiarul lucrărilor (denumire, adresa, tel., fax, e-mail), valoarea lucrărilor similare (lei), perioada în care au fost executate lucrările similare şi locul execuţiei acestora;

- Procese verbale de recepţie (parţială, la terminarea lucrărilor, finală) sau alte documente echivalente, întocmite în conformitate cu legislaţia în vigoare, care să ateste faptul că lucrările au fost duse la bun sfârşit şi îndeplinesc toate prevederile actelor normative din domeniu".

Din studiul dosarului cauzei, Consiliul va reţine că, pentru dovedirea îndeplinirii cerinţei de mai sus, asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL a depus, în setul său de documente de calificare, următoarele înscrisuri:

- Formularul 13 - declaraţia privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, pentru asociatul SC ..... SRL (pagina 63 din setul de documente de calificare, pagina 1519 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- Formularul 13 - declaraţia privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, pentru asociatul SC ..... 1 SRL (pagina 64 din setul de documente de calificare, pagina 1520 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- Formularul 13 - declaraţia privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani, pentru SC .... SRL, în calitate de terţ susţinător (pagina 65 din setul de documente de calificare, pagina 1521 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei); în acest document este indicat contractul având ca obiect „*Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000*", beneficiar SC ....SRL, calitatea de „*contractant unic*", valoare de 8.335.845,34 lei fără TVA;
- Formularul ..... – angajament ferm privind susţinerea tehnică şi profesională a ofertantului, în ceea ce priveşte experienţa similară, semnat de administratorul SC .... SRL (pagina 66 din setul de documente de calificare, pagina 1522 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);
- Formularul 15 - declaraţia privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani de către terţul SC .... SRL (pagina 67 din setul de documente de calificare, pagina 1523 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei); în acest document se regăseşte contractul din formularul 13 al SC .... SRL;

- fişa de experienţă similară pentru contractul având ca obiect *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000”* (pagina 68 din setul de documente de calificare, pagina 1524 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);

- copia contractului nr. 631/09.03.2010, încheiat între SC ....SRL în calitate de *„antreprenor”* şi SC .... SRL în calitate de *„subantreprenor”*, având ca obiect *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000”* (paginile 69 - 78 din setul de documente de calificare, paginile 1525 – 1534 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei); potrivit art. 1.1 lit. g) al acestui înscris, *„beneficiarul final - beneficiarul/achizitorul în contractul nr. 173/31.08.2009 încheiat între Consiliul Judeţean .... şi SC .... – Grup .... SA”*;

- actul adiţional nr. 1 la contractul nr. 631/09.03.2010, referitor la durata contractului (pagina 79 din setul de documente de calificare, pagina 1535 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);

- actul adiţional nr. 2 la contractul nr. 631/09.03.2010, referitor la preţul contractului (pagina 80 din setul de documente de calificare, pagina 1536 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);

- procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7 din 19.09.2011, prin care a fost admisă recepţia lucrărilor de *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000”* (paginile 81 - 82 din setul de documente de calificare, paginile 1537 - 1538 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei);

- recomandarea emisă de SC ....SRL, în calitate de beneficiar al lucrărilor executate de SC .... SRL pentru lucrarea *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000”* (pagina 83 din setul de documente de calificare, pagina 1539 din dosarul achiziţiei, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei).

Prin adresa nr. 54/08.02..... (paginile 861 – 864 din dosarul achiziţiei), autoritatea contractantă a solicitat contestatorului următoarele clarificări:

„Comisia de evaluare a verificat documentele prezentate de către terţul susţinător SC .... SRL privind experienţa similară şi a constatat că beneficiarul lucrării este Consiliul Judeţean .... iar executantul SC .... – Grup .... SA.

Comisia solicită:

Dovada legăturii dintre SC ....SRL şi SC .... – Grup .... SA precum şi SC .... – Grup .... SA şi Consiliul Judeţean .... referitor la contractul 173/31.08.2009 având ca obiect „Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000”.

Deoarece comisia de evaluare consideră că ofertantul a interpretat eronat „beneficiarul lucrării” ca fiind SC ....SRL vă solicităm depunerea unui document, semnat de către Consiliul Judeţean ...., în calitate de beneficiar final al contractului de lucrări „Reabilitare DJ222, Enisala –

Jurilovca, km 40+000 – 57+000", din care să rezulte confirmarea lucrărilor executate de către SC .... SRL".

Ca răspuns la solicitarea anterioară, contestatorul, prin adresa din 11.02....., înregistrată la sediul autorităţii contractante sub nr. 15020/12.02..... (paginile 865 – 900 din dosarul achiziţiei), contestatorul a transmis comisiei de evaluare:

- o copie după contractul nr. 173/31.08.2009 (paginile 866 - 874), încheiat între Consiliul Judeţean ...., în calitate de achizitor şi operatorul economic SC .... – Grup .... SA în calitate de executant, precum şi

- înscrisul *„adresa nr. 2*" (paginile 875 - 876), potrivit căruia *„(...) cu privire la legătura între SC ....SRL şi SC .... – Grup ...., vă comunicăm că avem cunoştinţă de existenţa unui contract între cele două societăţi cu privire la „Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000", însă acest contract nu este în posesia societăţii noastre, cel mai probabil din motive de confidenţialitate. Politica de confidenţialitate cu privire la contracte este des întâlnită la toate societăţile (...)*".

Ulterior, în procesul verbal intermediar de evaluare a documentelor de calificare nr. 63/29.02..... (paginile 985 - 1016), autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

„Din conţinutul adresei nr. 2, lucrarea a fost executată 100% de SC .... SRL. Conform art. 96 alin. (1) din HG nr. 925/2006, „în cazul în care părţi din contractul de achiziţie publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulţi subcontractanţi, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita, la încheierea contractului de achiziţie publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant şi subcontractanţii nominalizaţi în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanţă cu oferta şi se vor constitui în anexe la contractul de achiziţie publică" şi alin. (2) „pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanţii nominalizaţi în ofertă fără acceptul autorităţii contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare iniţiale"

Comisia va solicita Consiliului Judeţean ...., în conformitate cu prevederile art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006, „detalii, precizări sau confirmări suplimentare de la autorităţi competente care pot furniza informaţii în acest sens" dacă are cunoştinţă privind subcontractarea lucrării „Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000" şi executarea ei de către o altă societate decât SC .... – Grup .... SA".

Prin adresa nr. 64/29.02..... (pagina 1017 din dosarul achiziţiei), autoritatea contractantă a solicitat Consiliului Judeţean .... „să menţionaţi dacă aveţi cunoştinţe privind subcontractarea acestei lucrări de către o altă societate decât SC .... – Grup .... SA", acesta răspunzând, prin adresa nr. 2222/..... (pagina 1018 din dosarul achiziţiei) că „nu avem cunoştinţă de subcontractarea şi executarea lucrării de către o altă societate".

Analizând, la rândul său, documentele transmise de contestator comisiei de evaluare, atât în setul său de documente de calificare cât şi, ulterior, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, Consiliul va reţine următoarele:

- în vederea dovedirii experienţei similare, asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL a uzat de prevederile art. 190 din OUG nr. 34/2006, invocând susţinerea de către terţul SC .... SRL, cu sediul în municipiul ...., care ar fi executat anterior contractul „Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000", având ca beneficiar final Consiliul Judeţean ....;

- din analiza contractului nr. 631/09.03.2010 (transmis de contestator în setul său de documente de calificare), rezultă că SC .... SRL ar fi executat, în fapt, lucrările de *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000*", în calitate de subantreprenor;

- documentele depuse de contestator respectă modalitatea de dovedire a cerinţei de calificare privind experienţa similară, astfel cum a fost stabilită de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază că modalitatea în care autoritatea contractantă a ales să verifice îndeplinirea cerinţei de calificare referitoare la experienţa similară este excesivă având în vedere următoarele aspecte:

- în această etapă a procedurii, de evaluare, autoritatea contractantă nu poate adăuga cerinţei noi de calificare şi selecţie care nu au fost aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, anterior elaborării şi depunerii ofertelor; în cadrul fişei de date a achiziţiei, autoritatea contractantă nu a solicitat certificări din partea beneficiarului final, aşa cum a solicitat ulterior, prin adresa nr. 54/08.02.....;

- prin elaborarea unor cerinţe de calificare eliptice şi simpliste, autoritatea contractantă şi-a asumat astfel riscurile ca operatorii economici să depună orice certificat/document/înscris care să confirme prestarea serviciilor respective.

În aceste condiţii, solicitarea autorităţii contractante ca societatea contestatoare să depună în mod expres anumite înscrisuri, respectiv dovada legăturii dintre operatorii economici SC ....SRL şi SC .... – Grup .... SA, este una abuzivă, deoarece în cadrul fişei de date a achiziţiei aceasta a menţionat faptul că acceptă *„Copii dupa părţi relevante ale contractului/contractelor sau alte documente relevante din care să reiasă: beneficiarul lucrărilor (denumire, adresa, tel., fax, e-mail), valoarea lucrărilor similare (lei), perioada în care au fost executate lucrările similare şi locul execuţiei acestora; - Procese verbale de recepţie (parţială, la terminarea lucrărilor, finală) sau alte documente echivalente, întocmite în conformitate cu legislaţia în vigoare, care să ateste faptul că lucrările au fost duse la bun sfârşit şi îndeplinesc toate prevederile actelor normative din domeniu*", cu alte cuvinte orice documente, asocierea contestatoare depunând în acest sens copii ale contractelor, procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi

recomandarea emisă de beneficiarul lucrărilor executate în baza contractului nr. 631/09.03.2010.

Consiliul nu poate reţine alegaţia autorităţii contractante cu privire la faptul că *„în accepţiunea comisiei, SC .... SRL nu a fost declarat ca executant al lucrării*" deoarece atribuţiile comisiei de evaluare din cadrul acestei proceduri, stabilite în mod expres şi limitativ la art. 72 alin. (2) din HG nr. 925/2006, nu cuprind analiza legalităţii/veridicităţii unui contract încheiat cu 6 ani în urmă între profesionişti în cadrul altei proceduri iniţiate de către altă autoritate contractantă, ci *„verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi,* ***în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire***".

Consiliul nu va lua în considerare susţinerile intervenientului, potrivit cărora *„documentele depuse de contestator sunt insuficiente pentru demonstrarea capacităţii solicitate, cu atât mai mult cu cât nu există legătură cauzală direct între beneficiar/executant/terţ*" deoarece, aceasta ar presupune ca membrii comisiei de evaluare să fi investigat legalitatea/ veridicitatea încheierii și/sau derulării unui contract de subantrepriză încheiat între profesioniști anterior inițierii proprie proceduri de atribuire, contract de subantrepriză despre care nu există la dosarul cauzei dovezi că ar fi făcut obiectul vreunui litigiu inițiat de vreunul dintre profesioniști sau de vreo autoritate contractantă în calitatea sa de beneficiar final al lucrării/investiției, încercând, astfel, să intervină în relațiile juridice de natură contractuală ale unor terți, relații derulate cu cca. 6 ani anterior etapei de verificare a documentelor de calificare stabilite/impuse în cadrul derulării actualei proceduri de atribuire.

Potrivit art. 7 din HG nr. 925/2006, rolul cerinţelor de calificare este *„demonstrarea potenţialului tehnic, financiar şi organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potenţial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul şi de a rezolva eventualele dificultăţi legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câştigătoare*".

Cu alte cuvinte, înainte de a adopta o decizie privind oferta contestatorului, autoritatea contractantă ar fi trebuit să se asigure că terţul prin intermediul căruia îşi demonstrează experienţa similară a executat în fapt contractul *„Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000*", şi nu să-i respingă oferta pe simplul motiv că terţul SC .... SRL *„nu a fost declarat ca executant al lucrării"* de către Cosiliul Judeţean ....; autoritatea contractantă aplicând prevederile art. 78 din HG nr. 925/2006 în mod simplist, solicitarea de clarificare nefiind efectuată/formulată pentru a afla acest aspect, ci doar o legătură între profesionişti.

În speţă, asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL, a depus înscrisuri din care rezultă în mod clar şi fără putinţă de tăgadă faptul că SC .... SRL a executat contractul de lucrări „Reabilitare DJ222, Enisala – Jurilovca, km 40+000 – 57+000" în valoare de 8.335.845,34 lei, fără

TVA, astfel cum rezultă din contractul nr. 631/09.03.2010 şi procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor nr. 7/19.09.2011 iar în situaţia în care considera că aceste documente nu sunt suficiente, avea posibilitatea să-i solicite documente suplimentare (cum ar fi, de exemplu, situaţii de lucrări, facturi, ordine de plată, extrase de cont sau alte documente contabile), cu respectarea prevederilor art. 78 din HG nr. 925/2006, potrivit cărora „comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă si să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare".

Având în vedere cerinţa din fişa de date antemenţionată Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă a evaluat această cerinţă în baza unui formalism exagerat, încercând în acest moment să adauge cerinţe noi de calificare operatorilor economici participanţi încălcând astfel principiul transparenţei şi tratamentului egal.

Faţă de aceste aspecte, Consiliul nu poate reţine ca fiind întemeiate motivele de respingere a ofertei depuse de asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL cu privire la faptul că nu îndeplineşte cerinţa privind experienţa similară de la cap. III.2.3.a) din următoarele considerente:

- asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL este susţinută de către SC .... SRL care a depus contractul de lucrări nr. 631/09.03.2010 împreună cu procesul verbal de recepţie la terminarea lucrărilor şi recomandarea semnată de operatorul economic beneficiar al contractului executat de SC .... SRL. Astfel SC ....SRL în relaţia cu SC .... SRL este în fapt beneficiarul lucrărilor;

- între executantul lucrării, SC .... SRL şi beneficiarul final al lucrării/investiţiei respectiv Consiliul Judeţean .... nu există nicio relaţie contractuală;

- cerinţa autorităţii contractante din cadrul fişei de date a achiziţiei a fost formulată în sensul demonstrării capacităţii profesionale a executantului, prin depunerea unei confirmări dată de către beneficiar, fără ca autoritatea contractantă să menţioneze că doreşte confirmarea de la beneficiarul final al lucrării/investiţiei, fiind cunoscută practica subcontractării lucrării sau a unor părţii din lucrare. Astfel potrivit regulii de interpretare logica a legii civile „actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat" orice normă juridică trebuie astfel interpretată încât să se identifice posibilitatea aplicării ei, iar nu să se motiveze imposibilitatea aplicarii ei. În aceste condiţii, asocierea SC ..... SRL - SC ..... 1 SRL nu putea fi sancţionat cu respingerea ofertei;

- autoritatea contractantă, prin interpretarea prevederilor OUG nr. 34/2006 nu poate adăuga la lege, extinzând prevederile art. 188 alin. (3) lit. a) respectiv solicitarea confirmării prin prezentarea unor certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate sau un client privat beneficiar la un terţ;

- având în vedere faptul că beneficiarul final al lucrării/investiţiei nu

este identic cu beneficiarul contractului depus, autoritatea contractantă a considerat în mod excesiv faptul că este necesară depunerea unor înscrisuri suplimentare pentru demonstrarea capacităţii profesionale a executantului, documente emise de către beneficiarul final al investiţiei, cu rol de documente confirmatoare ale documentelor deja existente;

- mai mult, autoritatea contractantă nu a învederat Consiliului niciun motiv nici în cadrul punctului de vedere formulat şi nici în cadrul înscrisurilor elaborate în etapa de evaluare a procedurii, care să conducă la concluzia că prin neprezentarea acestor documente confirmate (semnate/contrasemnate) şi de către Consiliul Judeţean .... în calitate de beneficiar al obiectivului, nu se poate îndeplini în mod corespunzător contractul ce face obiectul prezentei proceduri.

Mai mult, în situaţia în care avea incertitudini sau neclarităţi cu privire la realitatea îndeplinirii contractului încheiat între SC .... SRL şi SC ....SRL sau cu privire la relaţia existentă între SC ....SRL şi SC .... – Grup .... SA, autoritatea contractantă avea posibilitatea de a solicita şi acestor operatori economici confirmări, în temeiul prevederilor art. 11 alin. (3) din HG nr. 925/2006.

Raportat la cele evocate şi ţinând seama că printre atribuţiile comisiei de evaluare sunt cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi, în cazul în care acestea au fost solicitate prin documentaţia de atribuire şi de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie, aşa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. b) şi h) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu un formalism excesiv, criticile contestatorului privind respingerea ofertei sale fiind pe deplin justificate.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (2) şi (4) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va admite contestaţia formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....., va anula raportul procedurii de atribuire şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, ca acte subsecvente ale acestuia şi va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentaţiei de atribuire, a prevederilor legale din domeniul achiziţiilor publice şi a celor reţinute în motivare în termen de 10 zile şi, pe cale de consecinţă, va respinge cererea de intervenţie formulată de SC ..... SRL.

În temeiul dispoziţiilor art. 278 alin. (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările şi completările ulterioare, Consiliul va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză cu respectarea celor dispuse anterior.

PREŞEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conţine 15 (cincisprezece) pagini.