

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul social în, în calitate de asociat al Asocierii ... - ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. având CIF reprezentată legal prin, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... în cadrul procedurii simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., s-au solicitat următoarele:

1. Anularea adresei nr. ... prin care oferta asocierii a fost respinsă ca inacceptabilă;
2. Anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestei decizii, a raportului procedurii nr., precum și a tuturor actelor subsecvente, inclusiv a deciziei de anulare a procedurii de atribuire;
3. Obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii de la etapa verificării admisibilității acesteia.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emisă de ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În cuprinsul contestației, contestatorul face un scurt istoric al procedurii arătând că, ulterior etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea

contractantă a publicat în SEAP decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Față de acest aspect, contestatorul apreciază decizia ... ca fiind nelegală și disproporționată din următoarele considerente:

Conform fișei de date, capitolul III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională*:

- certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat);

- intră în categoria documentelor reprezentând certificări de bună execuție următoarele: procese verbale de recepție sau recomandări sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar și furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară;

- autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (Instrucțiunea ANAP 2/2017 art. 12 alin. 5).

În acord cu prevederile fișei de date, a prezentat Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., semnat de beneficiar prin care sunt furnizate toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară.

A depus contractul de execuție lucrări de construcție nr., încheiat cu beneficiarul lucrărilor, respectiv

Dacă autoritatea contractantă avea dubii cu privire la lucrările executate, avea posibilitatea de a se adresa direct beneficiarului final, așa cum rezultă din nota inclusă în fișa de date care a fost preluată din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Cerința de experiență similară are drept scop demonstrarea faptului că ofertantul are calificarea necesară pentru prestarea serviciilor/ executarea lucrărilor. Calitatea în care operatorul economic a prestat serviciile/executat lucrările nu are nicio relevanță în analiza și constatarea experienței unui ofertant.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica exclusiv veridicitatea informațiilor privind experiența similară pe baza documentelor depuse în cadrul ofertei, precum și prin solicitarea de lămuriri suplimentare din partea altor entități.

Autoritatea contractantă nu a analizat natura lucrărilor executate de ..., ci exclusiv calitatea în care au fost executate acele lucrări.

Din Procesul-verbal nr., încheiat între și ..., rezultă că lucrările executate de ... au fost confirmate și recepționate de autoritate.

Cele două Procese-verbale la terminarea lucrărilor nr. sunt în oglindă, autoritatea contractantă validând și confirmând exact lucrările executate de ... și care sunt incluse în procesul-verbal încheiat cu societatea

Față de cele de mai sus, contestatorul învederează că lucrările executate se încadrează în categoria lucrărilor similare solicitate prin documentația de atribuire, acestea fiind validate inclusiv de beneficiarul final.

Referitor la cel de-al doilea motiv de inacceptabilitate reținut de autoritatea contractantă, contestatorul menționează că lipsa depunerii cazierului judiciar nu poate constitui motiv de respingere a ofertei. Solicitarea cazierului judiciar a fost formulată în termenul acordat pentru clarificări, dar independent de voința sa, acesta a fost emis la o dată ulterioară datei impusă de autoritatea contractantă. Organizatoarea procedurii avea obligație de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări, care ar fi înlăturat măsura severă a respingerii ofertei sale ca inacceptabilă.

În susținerea afirmațiilor sale, ... invocă jurisprudența Consiliului.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 95/2006 și HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. . solicită respingerea contestației formulată de ..., precum și menținerea raportului și a comunicării rezultatului procedurii.

Autoritatea contractantă arată că la data limită de depunere a ofertelor, a depus ofertă doar asocierea formată din ... (lider de asociere) și ... (asociat).

Pe parcursul evaluării ofertelor, oferta depusă de către asociere a fost declarată inacceptabilă în faza de evaluare a documentelor justificative care probează cele declarate în DUAE din următoarele considerente:

... nu a fost declarat subcontractant în cadrul contractului de lucrări, motiv pentru care nu s-a putut dovedi experiența similară.

Un simplu proces verbal la terminarea lucrărilor semnat între 2 privați, unde beneficiarul final nu este ..., ci ..., nu certifică faptul că acele lucrări ar fi fost executate de către

Cu privire la lipsa cazierului judiciar al ..., autoritatea contractantă arată că documentul prin care contestatorul ar fi solicitat, în termen, cazierul judiciar nu a fost prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări. Precizează că nu a mai solicitat pentru a 3-a oară documentul în discuție dat fiind motivul principal de respingere a ofertei, de observat fiind și faptul că ofertantul a solicitat cazierul abia la a doua solicitare de clarificări.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., ... a depus *Răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante, prin care a combătut susținerile acesteia.

... a constituit cauțiunea, în cuantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.

Valoarea estimată totală a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

În cadrul procedurii a fost primită o singură ofertă, cea a Asocierii formată din ... (lider de asociere) – ... (asociat), în urma evaluării căreia a fost încheiat raportul procedurii nr., potrivit căreia oferta depusă a fost respinsă iar procedura anulată.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., pentru motivele evocate în cele ce preced, ... a depus prezenta contestație.

În soluționare, Consiliul ia act că, potrivit raportului procedurii nr. și comunicării nr. ..., oferta depusă de asocierea din care face parte ... a fost respinsă, ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, pentru două motive a căror temeinicie va fi analizată în cele ce urmează.

Astfel, într-un prim motiv de respingere, autoritatea contractantă reproșează asocierii faptul că în urma răspunsului la solicitarea de clarificări nr. nu a dovedit îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară prin raportare la prevederile cap. III.1.3.a) – Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date:

(...) Având în vedere faptul că ... nu a fost declarat subcontractant, rezultă că nu se poate dovedi că ați executat acele lucrări, deoarece nu poate fi atestat de către beneficiarul final – ... că ați avut calitatea de subcontractor.

În analiza temeiniciei acestui motiv de respingere, relevante se rețin a fi prevederile cap. III.1.3.a) – *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date, potrivit cu care autoritatea contractantă a impus ofertanților să dețină o anumită experiență similară, stabilind că dovada acesteia avea a fi efectuată după cum urmează:

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorii economici vor completa DUAЕ, Partea IV, selectand DA sau NU, fiind activată opțiunea: a: "indicatie globala pentru toate criteriile de selectie". Prevederile se aplica si in cazul subcontractantilor/tertilor sustinatori. Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate in DUAЕ urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire sau oricând pe parcursul evaluării ofertelor în baza art. 196, alin. (1) din Legea 98/2016.

Nota 1: Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat) care probează îndeplinirea celor asumate în DUAЕ

urmeaza a fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire sau oricând pe parcursul evaluării ofertelor în baza art. 196, alin. (1) din Legea 98/2016.

Intra in categoria documentelor reprezentand certificari de buna executie urmatoarele: procese verbale de receptie sau recomandari sau documente constatatoare sau alte documente similare in masura in care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate informatiile solicitate pentru demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara.

Nota 2: Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant (Instrucțiunea ANAP 2/2017 art 12 alin 5)

Nota 3: In situația în care operatorul economic, ce prezintă experiența similara a realizat lucrari în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor/contractant general, cerința referitoare la experiența similar se consideră îndeplinită cu condiția ca respectivele lucrari să fie confirmate de contractantul/antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Printre documentele prezentate de asociere în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare în discuție, se identifică următoarele prezentate de membrul asocierii ...:

-

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a înțeles să transmită asocierii solicitarea de clarificări nr., prin care a cerut:

3. Prezentați documentele justificative contrasemnate de beneficiarul investiției: Baia Sprie, din care să reiasă că ... a executat lucrările menționate în cadrul pv-ului nr.

....

față de care a fost formulat răspunsul nr. ..., având conținutul:

Referitor la lucrările ce fac obiectul procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., vă aducem la cunoștință că **... nu a fost declarat subcontractant al ..., nici în timpul derulării procedurii de achiziție și nici ulterior încheierii contractului de lucrări între beneficiarul final ... și Drept urmare, ... nu are nicio relație contractuală cu beneficiarul final astfel încât să-i putem solicita un document ce atestă execuția lucrărilor de către subscrisa.**

În vederea conformării admiterii recepției la terminarea lucrărilor, vă punem la dispoziție procesul verbal de recepție încheiat între ... și

De asemenea, vă reamintim că în cadrul fișei de date, cap. III.1.3.a) se precizează următoarele: (...)

Anexat, asocierea a prezentat înscrisul la care face referire, respectiv procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr., încheiat între ... și

Acest răspuns a fost considerat neconcludent de membrii comisiei de evaluare.

Concluzia comisiei de evaluare este criticată de ... în cadrul demersului de față, care susține, în esență, că este contrară prevederilor

fișei de date întrucât a prezentat procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.

Mai susține contestatorul că nu are nicio relevanță calitatea în care operatorul economic a prestat serviciile/executat lucrările, din perspectiva constatării experienței unui ofertant, dar și că autoritatea contractantă era obligată să verifice veridicitatea informațiilor privind experiența similară pe baza documentelor ofertei și prin solicitarea de lămuriri suplimentare din partea altor entități.

În combatere, autoritatea contractantă arată că de vreme ce ... nu a fost declarat subcontractant nu poate dovedi că a executat lucrările de care se prevalează deoarece nu poate fi atestat de beneficiarul final ... că a avut respectiva calitate. Precizează autoritatea contractantă că pentru a confirma ... că ... a executat lucrările invocate acesta trebuia declarat subcontractant de ..., astfel că dreptul său (al autorității contractante) de a se adresa beneficiarului final nu poate fi exercitat, dar și că ... nu este client privat ci este antreprenorul general care avea obligația de a înștiința ... despre introducerea unui subcontractant și de a primi acceptul acesteia, ... fiind, prin urmare, un subcontractant nedeclarat.

Analizând argumentele fiecărei părți litigante, situația de fapt relevantă și dispozițiile legale incidente, Consiliul achiesează opiniei autorității contractante, din următoarele considerente.

Astfel, potrivit Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, invocată și de contestator, art. 12 alin. (4) și (5):

(4) Autoritatea/Entitatea contractantă nu va îngreuna dreptul operatorilor economici de a demonstra livrarea de produse/prestarea serviciilor prin **orice tip de document emis sau contrasemnat de o autoritate/entitate sau de clientul beneficiar privat, precum și dreptul de a demonstra execuția de lucrări prin orice tip de certificat sau document de bună execuție.**

(5) **Autoritatea/Entitatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant, o clauză în acest sens trebuind să fie introdusă în documentația de atribuire, respectiv în fișa de date a achiziției.**

În acord cu aceste prevederi, autoritatea contractantă a stabilit în cadrul fișei de date că acceptă certificări emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractantă sau client privat), indicând, totodată, și documentele care se subsumează noțiunii de *certificări de bună execuție*, respectiv procese-verbale de recepție sau recomandări sau documente constatatoare sau alte documente similare în măsura în care sunt emise sau contrasemnate de beneficiar (Nota 1 din fișa de date).

Și-a mai rezervat autoritatea contractantă dreptul să se adreseze inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, dând, astfel, eficiență art. 12 alin. (5) din Instrucțiune, pe care îl și menționează explicit în conținutul Notei 2 din fișa de date.

În final, prin intermediul Notei 3, autoritatea contractantă a înțeles să reglementeze situația în care operatorul economic ce prezintă experiența similară cerută a realizat lucrările în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor/contractant general, stabilind, expres, că cerința de experiență similară se consideră îndeplinită cu condiția ca respectivele lucrări să fie confirmate de contractant/antreprenorul general iar beneficiarul final a atestat că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.

Relevante speței sunt și următoarele prevederi legale regăsite în HG nr. 395/2016:

Art. 150. - (1) În aplicarea prevederilor art. 218 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a stabili clauze contractuale obligatorii privind cesiunea de creanță în favoarea subcontractanților legată de partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de către aceștia.

(2) În vederea determinării valorii creanței, **ofertantul are obligația de a cuprinde în oferta sa denumirea subcontractanților și datele de contact ale acestora, partea/părțile din contract care urmează a fi îndeplinite de către aceștia, valoarea la care se ridică partea/părțile respective, precum și acordul subcontractanților cu privire la aceste aspecte.**

Art. 151. - **Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului poate interveni în următoarele situații:**

a) înlocuirea subcontractanților nominalizați în ofertă și ale căror activități au fost indicate în ofertă ca fiind realizate de subcontractanți,

b) declararea unor noi subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică în condițiile în care lucrările/serviciile ce urmează a fi subcontractate au fost prevăzute în ofertă fără a se indica inițial opțiunea subcontractării acestora,

c) renunțarea/retragerea subcontractanților din contractul de achiziție publică.

Art. 152. - **În situațiile prevăzute la art. 151, autoritatea contractantă are obligația de a solicita prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractanții declarați ulterior, care să conțină obligatoriu, cel puțin următoarele elemente:**

a) activitățile ce urmează a fi subcontractate;

b) numele, datele de contact, reprezentanții legali ai noilor subcontractanți;

c) valoarea aferentă prestațiilor noilor subcontractanți.

Art. 153. - **În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a prezenta o declarație pe propria răspundere prin care își asumă respectarea prevederilor caietului de sarcini și a propunerii tehnice depuse de către contractant la ofertă, aferentă activității supuse subcontractării.**

Art. 154. - **Contractele menționate la art. 152 și declarațiile menționate la art. 153 vor fi prezentate cu cel puțin 15 zile înainte de momentul începerii executării lucrărilor/prestării serviciilor de către noii subcontractanți.**

Art. 155. - **În situațiile prevăzute la art. 151, noii subcontractanți au obligația de a transmite certificatele și alte documente necesare pentru verificarea inexistenței unor situații de excludere și a resurselor/capabilităților corespunzătoare părților de implicare în contractul de achiziție publică.**

Art. 156. - **Înlocuirea/implicarea subcontractanților de către contractant în perioada de implementare a contractului se realizează cu acordul autorității contractante.**

Din economia acestor prevederi, se observă că legiuitorul a acordat o atenție deosebită instituției subcontractării, reglementând explicit modul în care aceasta operează atât în perioada de ofertare, cât și în perioada de implementare a contractului.

Astfel, în perioada de ofertare, recunoscut fiind dreptul ofertantului de a subcontracta, s-a impus în sarcina acestuia obligația de a indica în cadrul ofertei datele de identificare ale subcontractantului, partea/părțile din contract care vor fi îndeplinite de subcontractant, precum și acordul subcontractantului cu privire la aceste aspecte, materializate prin completarea unui acord de subcontractare care se depune în cadrul ofertei.

Aceste obligații ale ofertantului se regăsesc statuate, de altfel, și la art. 55 din Legea nr. 98/2016, de interes fiind și dispozițiile art. 170 din același act normativ care stabilesc că subcontractantul nu trebuie să se regăsească în unul dintre cazurile de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din lege, dar și art. 193 din lege care fac vorbire despre obligația de prezentare a acordului de subcontractare și DUAE de către subcontractant.

În perioada de implementare a contractului, este permisă înlocuirea subcontractantului după cum este permisă și atragerea de noi subcontractanți însă doar în cazurile și cu formalitățile expres prevăzute, și în toate cazurile doar cu *acordul autorității contractante*.

Așadar, ca o concluzie ce se desprinde din analiza prevederilor enunțate, ofertantul nu poate uza de instituția subcontractării fie în perioada de ofertare, fie în perioada de implementare a contractului, fără ca autoritatea contractantă să aibă cunoștință despre aceasta.

Revenind la speța pendinte, față de documentele prezentate de contestator în cadrul ofertei și urmare a solicitării de clarificări, Consiliul determină că ... este, în realitate, un subcontractant nedeclarat de ... în etapa de ofertare din cadrul procedurii derulată de ... la care a participat sau în etapa de implementare a contractului, cum corect a stabilit autoritatea contractantă din procedura de față.

Că lucrurile stau așa este dovedit cu prisosință de procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.

Date fiind acestea, este evident că ... intră sub incidența Notei 3 din fișa de date a achiziției, așa cum corect a reținut autoritatea contractantă, anume relevanța documentelor prezentate în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară cerută este supusă unei duble condiționări de confirmare. Respectiv o primă confirmare trebuie să vină din partea contractorului/antreprenorului general, adică din partea ..., iar cea de a doua din partea beneficiarului

final al investiției, adică din partea, care trebuie să ateste că ... a avut calitatea de subcontractant.

Arată ... însă că nu a avut calitatea de subcontractant al ... în procedura derulată de ..., după cum a indicat și prin răspunsul la clarificări, aspect care, în opinia Consiliului, nu poate conduce la concluzia că autoritatea contractantă din procedura de față este obligată să considere relevante documentele care susțin experiența similară a acestuia în considerarea Notei 1 din fișa de date. Aceasta deoarece situația ... prin raportare la prevederile legale enunțate nu poate fi ignorată.

Calitatea ... în procedura derulată de ... prezintă relevanță, contrar opiniei contestatorului, câtă vreme autoritatea contractantă a înțeles să reglementeze prin fișa de date a achiziției inclusiv situația operatorului economic care invocă în cadrul procedurii o experiență similară acumulată în calitate de subcontractant, ceea ce, în fapt, invocă contestatorul.

În speță nu se contestă realitatea executării de ... a unor lucrări în baza contractului încheiat cu antreprenorul sau general ..., ci relevanța documentelor care atestă aceasta prin prisma prevederilor fișei de date. Ori câtă vreme s-a recurs la o subcontractare mascată, menită a evita aplicarea prevederilor legale privitoare la subcontractare, experiența similară invocată de ... nu poate fi luată în considerare, putând fi pusă chiar problema legalității execuției lucrărilor în discuție.

În acest context, apare ca lipsită de relevanță oricare solicitare de confirmare din partea antreprenorului general ... cu privire la lucrările executate de ..., aceasta fiind insuficientă câtă vreme lipsește atestarea din partea conform căreia operatorul economic arătat a avut calitatea de subcontractant.

Cu privire la această atestare, Consiliul reține că ... nu are cunoștință despre subcontractarea intervenită, ceea ce se deduce din cele arătate de contestator în cadrul răspunsului la clarificări, cele arătate prin contestație, dar și din documentele semnate de acest beneficiar final cu Prin urmare, obligarea autorității contractante din speța de față de a parcurge un demers de clarificare cu autoritatea contractantă menționată apare redundantă.

De asemenea, se mai impune a fi adăugat că ceea ce a confirmat ... prin procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. este executarea lucrărilor de către ... iar nu de către ..., independent de cele înscrise în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. încheiat între ... și

În concluzie, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a acționat cu respectarea cerințelor pe care singură le-a stabilit în fișa de date, motivul de respingere fiind, pe cale de consecință, întemeiat.

De asemenea, Consiliul reține a fi întemeiat și cel de al doilea motiv de respingere a asocierii din care face parte contestatorul, din următoarele considerente:

Astfel, reproșează autoritatea contractantă asocierii din care face parte contestatorul, în cadrul celui de al doilea motiv de respingere, formularea unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări nr. în locul celui judiciar solicitat.

În soluționare, Consiliul observă că anterior solicitării de clarificări menționată autoritatea contractantă a transmis asocierii și solicitarea de clarificări nr., prin care a cerut, printre altele:

5. Depuneți documentele care justifică cele declarate în DUAE. acordând termen de conformare 5 zile lucrătoare.

Drept răspuns, prin adresa nr. asocierea a solicitat, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prelungirea termenului de răspuns acordat cu încă 3 zile lucrătoare.

Prin adresa nr. autoritatea contractantă a revenit cu solicitarea:

4. Nu se prezintă cazierul judiciar al societății **Prezentati.**, față de care asocierea a prezentat răspunsul nr., având conținutul:

Atașat regăsiți cazierul judiciar al societății

În ciuda acestui răspuns însă asocierea nu a prezentat documentul arătat, ci cazierul fiscal al ..., ceea ce a condus la respingerea ofertei.

Contestatorul critică decizia de respingere la care s-a oprit autoritatea contractantă, susținând că lipsa depunerii cazierului nu poate constitui motiv de respingere a ofertei câtă vreme din conținutul acestuia rezultă că societatea nu se face vinovată de vreo faptă care să-i îngreuească accesul la procedură, că autoritatea contractantă avea obligația de a reveni cu o nouă solicitare de clarificări, dar și că decizia de respingere este nelegală prin prisma principiului proporționalității.

Consiliul va înlătura argumentele contestatorului apreciind că autoritatea contractantă a dat dovadă de un comportament diligent câtă vreme a înțeles să revină cu o a doua solicitare de clarificări în sensul prezentării documentului identificat ca fiind lipsă, solicitare căreia însă acesta nu i-a dat curs.

În cazul formulării unui răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări adresată, cum a procedat și contestatorul, sancțiunea este cea prevăzută la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, având conținutul: **În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta va fi considerată inacceptabilă.**

Prin urmare, posibilitatea de a reitera o solicitare de clarificări, așa cum consideră contestatorul că ar fi trebuit să se întâmple în cazul său, a treia având același obiect, ulterior răspunsului deja formulat, nu este

permisă de legislația achizițiilor publice, transmiterea unui răspuns neconcludent conducând la respingerea ofertei fără vreo excepție.

Un atare comportament propus de ... este evident și unul de natură a-l avantaja pe acesta câtă vreme ceea ce se cere este, în esență, neaplicarea unei sancțiuni exprese în condițiile în care asocierea se regăsește în situația premisă care atrage aplicarea respectivei sancțiuni.

Totodată, Consiliul observă că, deși susține că a depus dovada faptului că a solicitat în termen cazierul, contestatorul nu demonstrează că a prezentat această dovadă autorității contractante, obligație care îi revenea în temeiul art. 249 C.proc.civ.

Soluția nu poate fi alta nici privită prin prisma principiului proporționalității deoarece acest principiu nu poate fi invocată spre a lăsa fără efect alte prevederi din materia achizițiilor publice, în speță aplicarea unui sancțiuni expres prevăzută într-o anumite situație.

Nici împrejurarea că din cazierul judiciar rezultă că societatea nu se face vinovată de vreo faptă care să-i îngreuească accesul la procedură nu prezintă vreo relevanță, relevant din perspectiva legislației achizițiilor publice fiind faptul că ofertantul nu a demonstrat această stare de fapt autorității contractante în etapa evaluării ofertelor, alegând să nu se conformeze solicitări exprese a autorității contractante de a depune documentul specific cerut.

Consiliul nu va primi în soluționare nici argumentul constând în invocarea practicii CNSC și a instanțelor de judecată, știut fiind că o hotărâre judecătorească sau o decizie a Consiliului exprimă un raționament juridic strict individualizat în raport cu o situație de fapt determinată și cu argumentele părților litigante, care nu coincid în totalitate cu argumentele ce pot fi invocate în alte cauze cu elemente de similaritate. De aici rezultă și relativitatea raționamentului juridic exprimat printr-o hotărâre judecătorească, care nu exprimă o judecată general valabilă, ci una determinată în funcție de împrejurările speței soluționate și de apărările formulate, ceea ce implică inaptitudinea unui astfel de raționament de a fi invocat și în alte spețe.

Dincolo de aceasta, ... nu se regăsește în situațiile premisă avute în vedere de jurisprudența europeană indicată în decizia Curții de Apel București la care înțelege să facă trimitere, deoarece autoritatea contractantă a dat ocazia contestatorului să prezinte documentul sesizat a fi lipsă, fără însă ca acesta să se conformeze solicitării în termenul acordat.

Nici concluziile *Seminarului pentru unificarea practicii administrativ-jurisdicționale, conform Legii nr. 101/2016* nu pot fi reținute în beneficiul ..., deoarece în cazul său ar fi vorba despre transmiterea unei a treia solicitări de clarificări privind depunerea documentelor suport DUAЕ, în speță a cazierului judiciar al

În concluzie, argumentele invocate nefiind apte a răsturna evaluarea înfăptuită de autoritatea contractantă, Consiliul va valida

motivul de respingere analizat, cu consecința menținerii deciziei de respingere criticate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

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