



**C.N.S.C.**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980  
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 [www.cnsc.ro](http://www.cnsc.ro)

**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 nr. ..../22.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../28.12.2020, formulată de asocieria ..... SRL – ..... SRL, prin liderul ..... SRL, cu sediul în ....., ....., ....., având CUI RO ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată de ....., administrator, împotriva adresei nr. ..../15.12.2020, reprezentând comunicare rezultat procedură și a raportului procedurii nr. ..../07.12.2020, emise de către ....., cu sediul în ....., str. ...., ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție a lucrărilor de reabilitare a rețelelor de termoficare primare și secundare în cadrul proiectului Reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ..... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice – etapa II”, lotul 1 - CL1 - Proiectare și execuție a lucrărilor de reabilitare a rețelei de termoficare secundare aferente PT2 și PT3, coduri CPV 45232140-5 Lucrări de construcții de conducte de încălzire urbană, 71321200-6 Servicii de proiectare a sistemelor de încălzire (Rev.2), 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), s-a solicitat anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii, a actelor subsecvente referitoare la lotul nr. 1; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de

asocierea din care face parte societatea sa; anularea procedurii pentru lotul nr. 1.

..... SRL în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., având CUI ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., reprezentată legal prin administrator ....., a formulat cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. .... /08.01.2021, prin care a solicitat respingerea contestației, admiterea cererii de intervenție, menținerea ca temeinice și legale a rezultatului procedurii de atribuire și a comunicării nr. .... /15.12.2020, continuarea procedurii de achiziție publică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

#### 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 ..... SRL critică adresa nr. .... /15.12.2020, reprezentând comunicare rezultat procedură și raportul procedurii nr. .... /07.12.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că, prin comunicarea rezultatului procedurii nr. .... /15.12.2020, i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost declarată inacceptabilă pentru următoarele motive: art. 134 alin. (5) din HG. nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020 nu a fost concludent; art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din același act normativ, valoarea privind componența de execuție lucrări prezentată ca experiență similară a fost de 13.997.175,50 lei, fără TVA, raportat la cerința din fișa de date, unde s-a precizat valoarea minimă de 14.000.000 lei, fără TVA.

În cuprinsul raportului procedurii nr. .... /07.12.2020 nu s-a menționat de ce s-a respins oferta ca inacceptabilă, doar că nu s-au demonstrat informațiile preliminare din DUAЕ.

Societatea contestatoare consideră decizia autorității contractante ca nelegală și neîntemeiată pentru următoarele considerente:

Răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020 a fost concludent, iar modalitatea de calcul expusă privind valoarea componenței de execuție lucrări prezentată ca experiență similară a

fost corectă și a îndeplinit condiția din fișa de date de a fi de minim 14.000.000 lei, fără TVA.

Considerând că a demonstrat informațiile preliminare din DUAЕ, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, avea dreptul de a solicita clarificări și/sau completări suplimentare cu privire la aspectele semnalate.

Menționând prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 și considerând că autoritatea contractantă ar fi trebuit să dezvolte motivele concrete pentru care oferta fost respinsă, contestatoarea arată că a studiat dosarul achiziției publice la sediul autorității contractante în data de 21.12.2020.

Urmare a studiului dosarului procedurii, a rezultat faptul că autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia sa exclusiv pe informațiile și înscrisurile primite de la societatea ..... SRL, ofertant concurent care face parte din asocieria ..... SRL - ..... SRL, societate clasată pe locul II, dar declarată câștigătoare pentru lotul 1, urmare a declarării inacceptabilă a ofertei ..... SRL.

Astfel, pentru a verifica răspunsul societății contestatoare la solicitările de clarificări privind experiența similară rezultând din contractul nr. .... /21.10.2014, încheiat de asocieria ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL cu ....., autoritatea contractantă a transmis solicitări de informații și înscrisuri către ..... SRL și ..... SRL, asociații .... SRL anteriori și concurenții societății ..... SRL din prezent.

Contestatoarea susține că, prin răspunsul nr. ... /10.11.2020, ..... SRL a pretins că a realizat lucrări în sumă de 1.992.960,91 lei, fără TVA, aferente contractului nr. .... /21.01.2014, lucrări în care a fost inclusă și factura nr. .... /30.12.2014 în suma de 1.062.613,43 lei, fără TVA.

Astfel, asocieria contestatoare apreciază că răspunsul ..... SRL contravine adevărului în ceea ce privește suma de 1.062.613,43 lei, fără TVA rezultată din factura nr. .... /30.12.2014, emisă de ..... SRL către ..... SRL. Factura emisă de către ..... SRL cuprinde exclusiv procurarea de elemente preizolate achiziționate chiar de la ..... SRL, cu o factură de valoare mai mare, emisă în aceeași dată, cu exact aceleași repere și aceleași cantități. Factura emisă de către ..... SRL către ..... SRL nu poate fi luată în considerare în calculul experienței similare, întrucât nu are legătură efectivă cu lucrările executate, deoarece procurarea materialelor preizolate a fost efectuată doar de către ..... SRL și decontată, integral, către ....., prin facturile emise în 17.12.2014 și 22.12.2014.

Societatea contestatoare consideră că, în mod nejustificat, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia pe răspunsul ..... SRL, și nu i-a comunicat răspunsurile ..... SRL pentru a putea formula clarificări suplimentare în raport de răspunsul acesteia.

Astfel, dacă autoritatea contractantă avea dubii cu privire la răspunsul ..... SRL în raport de răspunsul ..... SRL, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. i) din HG nr. 395/2016, aceasta avea obligația să îi comunice răspunsul ..... SRL și dreptul să îi solicite clarificări și/sau completări în raport de acesta.

..... SRL apreciază că, prin demersul său, autoritatea contractantă a denaturat concurența între ofertanți și nu a asigurat un tratament egal și concurențial, încălcând principiile transparenței, tratamentului egal, proporționalității și utilizării fondurilor publice.

Diferența dintre valoarea minimă de 14.000.000 lei și valoarea rezultată din calculul greșit al autorității contractante, de 13.997.175,50 lei, a fost de doar 2.825 lei, autoritatea contractantă înțelegând să declare câștigătoare o ofertă cu un preț cu cca. 375.000 lei mai mare decât oferta societății contestatoare, fără a informa și solicita lămuriri de la aceasta care ar fi clarificat în ceea ce privește modul de calcul relevant „insidios și interesat al ..... SRL”.

Contestatoarea învederează faptul că informațiile prezentate în DUAE, precum și informațiile și înscrisurile prezentate autorității contractante prin răspunsurile la solicitările de clarificări, au fost declarate pe propria răspundere sub sancțiunea legii penale, societatea sa asumându-și întreaga răspundere civilă și penală rezultată din declarațiile date.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020, în ceea ce privește situația cotei de participare în contractul nr. ..../21.10.2014, contestatoarea arată că a precizat următoarele:

"Contractul a fost semnat de asocierea ..... SRL (Lider) - ..... (asociat) – ..... SRL (asociat).

În fapt execuția lucrărilor a fost făcută efectiv de ..... SRL și ..... SRL.

În calitate de lider, ..... SRL a facturat către beneficiar, suma totală de 4.251.134,10 lei.

Aferent producției efectiv executate, asociatul ..... SRL a facturat către ..... SRL suma totală de 930.347,48 lei; facturile emise, aferent producției executate sunt prezentate în anexă.

Aferent producției efectiv executate asociatul ..... SRL nu a facturat nicio sumă, nefiind producție executată.

Rezultă că suma producției executate de ..... SRL în cadrul acestui contract este 4.251.134,10 lei - 930.347,48 lei = 3.320.786,62 lei."

Contrar afirmațiilor și datelor furnizate de către ..... SRL și reținute de către autoritatea contractantă, contestatoarea susține că își menține datele și informațiile furnizate prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020 și precizează în mod suplimentar următoarele aspecte care rezultă din înscrisurile anexate:

1. La data de 30.12.2014, ..... SRL a facturat către ..... SRL, cu factura nr. ...., suma de 1.139.083,40 lei (fără TVA), furnitura preizolată, conform documentelor anexate.

2. La aceeași dată, respectiv 30.12.2014, ..... SRL a facturat către ..... SRL cu factura nr. .... /30.12.2014 suma de 1.062.613,43 lei (fără TVA), (anexata), servicii „Situatie de lucrări aferente ... .. /21.10.2014”. În fapt, factura nr. .... /30.12.2014 vizează aceeași furnitură, în proporție de 99,99%, vândută de către ..... SRL către ..... SRL cu factura nr. .... 30.12.2014, menționată la pct. 1.

3. Facturarea de către ..... SRL către ..... SRL, la 30.12.2014, a reprezentat o operațiune contabilă, care a avut la bază factura emisă de ..... SRL către ..... SRL. Scopul acestei operațiuni a fost strict asigurarea lichidității financiare a ..... SRL, demonstrată prin documentele de plată anexate. În fapt, ..... SRL a achitat factura emisă de către ..... SRL în data de 04.02.2015, iar ..... SRL a achitat factura emisă de către ..... SRL, prin bilete la ordin cu scadență în 15.03.2015, 30.03.2015, 05.04.2015 și 10.04.2015.

Astfel, dacă din contribuția pretins realizată de ..... SRL de 1.992.960,91 lei, fără TVA, nu s-ar fi adăugat suma de 1.062.613,43 lei fără TVA, aferentă facturii nr. .... /30.12.2014, ar fi rezultat că ..... SRL a avut o cotă de contribuție de 930.347,48 lei, astfel cum s-a precizat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020, iar CONSIX CONSTRUCȚII SRL a avut o contribuție de 3.320.786,62 lei.

În consecință, societatea contestatoare consideră că prin informațiile și înscrisurile furnizate autorității contractante, pe propria răspundere sub sancțiunea legii penale, a răspuns în mod concludent solicitării de clarificări, iar valoarea pe care autoritatea contractantă trebuia să o ia în considerare pentru evaluarea experienței similare raportată la contractul nr. .... /21.10.2014, era de 3.320.786,62 lei, și nu de 2.258.173,19 lei astfel cum a fost reținut în mod eronat.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. .... /08.01.2021, ..... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior, prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție, ..... SRL solicită respingerea, ca neîntemeiată și nefondată a contestației formulată, întrucât oferta contestatoarei este inacceptabilă, deoarece nu a făcut dovada experienței similare solicitate.

În scopul îndeplinirii cerinței prin experiența similară, intervenienta precizează că asocierea contestatoare a prezentat contractul cadru de lucrări nr. .... /21.10.2014 încheiat între Municipiul ..... și asocierea ..... SRL (lider) - ..... SRL și ..... SRL având ca obiect executarea și finalizarea lucrărilor de investiție „Interconexiune rețea de transport apă fierbinte zona Nord ..... tronson II - ..... ”.

Valoarea contractului cadru de lucrări nr. .... /21.10.2014 a fost de 4.281.978,32 lei, fără TVA (inclusiv diverse și neprevăzute), real executat fiind 4.224.154,32 lei, fără TVA. Conform acordului de asociere încheiat pentru a participa la procedura de achiziție publică, fiecărei părți îi revenea o cotă de participare.

Sunt invocate prevederile art. 14 alin. (3) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de ANAP.

Susține intervenienta că, pe parcursul analizei și evaluării ofertelor, în considerarea dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. b) coroborat cu lit. i) a aceluiași articol din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a procedat la verificarea modului în care asocierea ..... SRL și ..... SRL a îndeplinit cerința minimă de calificare, și, pe cale de consecință, a adresat acestuia, după cum a rezultat din cuprinsul contestației, solicitarea de clarificare nr. .... /23.10.2020.

În urma răspunsului formulat la această solicitare de clarificare, autoritatea contractantă a apreciat că răspunsul contestatoarei nu a fost concludent pentru că acesta nu a prezentat documente justificative, suficiente și pertinente pentru a susține valoarea experienței similare. Autoritatea contractantă a continuat procesul de verificare prin adresarea de întrebări și către societățile ..... SRL și ..... SRL, asociați ai ..... SRL în contractul invocat de aceasta ca experiență similară.

Astfel, faptul că, în cauză, societatea ..... SRL este și membru al asocierii societății interveniente, nu are relevanță, deoarece autoritatea contractantă, în procesul de analiză și evaluare, are la dispoziție orice pârghie pentru identificarea situației reale a oricărui ofertant.

Societatea intervenientă susține că nu există vreo prevedere care ar interzice sau limita dreptul comisiei de evaluare pentru a solicita informații suplimentare către societățile anterior partenere ale ofertantului în cauză, pentru a stabili situația reală.

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat informații către ..... SRL și ..... SRL ținând cont de calitatea de asociați-executanți în contractul-cadru de lucrări nr. .... /21.10.2014.

Din răspunsurile la solicitările de informații primite de la cei doi asociați în contractul invocat ca experiență similară de asocierea ..... SRL și ..... SRL, aceștia au transmis acordul de asociere la

contractul de execuție nr. .... /21.10.2014 ce probează contribuția fiecăruia, respectiv 33% ..... SRL și 33% ..... SRL.

Intervenienta învederează faptul că orice contract de achiziție publică are ca anexă contractuală și acordul de asociere, astfel cum a fost enunțat și în contractul nr. 236/21.10.2014 la art. 8.

..... SRL, citând din jurisprudența CNSC și a Curții de Apel Bacău, subliniază faptul că, în speța de față, nefiind întocmit un act adițional pentru modificarea cotelor de participare, prin aplicarea principiului „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”, cotele de participare în asociere sunt cele stabilite în acordul de asociere nr. .... /03.08.2014.

În cazul în care ar fi considerat necesar, ..... SRL ar fi avut la indemnă mijloacele pentru întocmirea unui act adițional pentru modificarea cotelor de participare în asociere.

Susține societatea intervenientă că asociatul ..... SRL a înaintat autorității contractante toate documentele financiar-contabile emise de acesta către liderul asocierii ..... SRL (facturi și situații de lucrări).

Astfel, prin raportare la documentele financiar-contabile emise de către asociații ..... SRL și ..... SRL, fără a avea un act adițional la acordul de asociere încheiat între părți, care să demonstreze contribuțiile finale ale acestora, valorile rezultate din documentele financiar-contabile au demonstrat încă o dată o valoare diminuată a experienței similare a ofertantului ..... SRL față de cea declarată în DUAE, și anume 3.320.786,62 lei.

Potrivit societății interveniente, asocierea contestatoare se află într-o eroare gravă interpretare și analiză a documentelor, repetând calitatea de „concurrent” a societății ..... SRL în procedură, ca și când această calitate ar eluda veridicitatea documentelor din care a rezultat calitatea de executant a societății ..... SRL în contractul cadru de lucrări nr. .... /21.10.2014, a situațiilor de lucrări și a facturilor fiscale emise în baza situațiilor de lucrări, aprobate de societatea .....

Referitor la alegațiile aduse de contestatoare cu privire la răspunsurile emise de societatea ..... SRL, în ceea ce privește factura fiscală nr. .... /30.12.2014 în sumă de 1.062.613,43 lei, intervenienta le consideră promovate cu rea-credință, pentru următoarele motive:

Factura nr. .... /30.12.2014 este emisă de către asociatul ..... SRL în baza situației de lucrări nr. 1 aferentă contractului nr. .... /21.10.2014 și confirmată de către liderul de asociere. Totodată, contestatoarea atașează documente ce probează exact același lucru, inclusiv plata acesteia (factura, situație de lucrări, ordin de plată).

Obiectul contractului de execuție nr. .... /21.10.2014 îl reprezintă exact furnizarea, livrarea și montarea rețelelor termice preizolate, așa cum sunt descrise și în acordul de asociere (...).

Asocierea ..... SRL și ..... SRL face o gravă confuzie între calitatea de lider de asociere/asociat și cea de furnizor de materiale. Având în vedere specificul lucrării (rețele termice preizolate), ca o bună practică, liderul asocierii negociază, de regulă, pentru materialele/utilajele principale toată cantitatea necesară cu producătorii/furnizorii de materiale și echipamente, pentru a obține condiții comerciale avantajoase (discounturi comerciale de volum) pentru toți membrii asocierii. Acest lucru este demonstrat chiar de către contestatoare, atașând documente ce probează calitatea de furnizor/revânzător de furnitura preizolată către asociatul ..... SRL (factură, aviz, documente de plată). Per a contrario, dacă această furnizare de materiale ar fi fost atributul exclusiv al liderului de asociere ..... SRL, acesta ar fi fost enunțat în acordul de asociere, iar ..... SRL nu ar mai fi emis nici o factură de furnizare materiale către asociatul ..... SRL, iar acesta nu ar mai fi emis, la rândul său, nicio situație de lucrări care să cuprindă furnizarea de materiale către liderul asocierii, ..... SRL.

Materialele, obiect ale facturii nr. .... /30.12.2014, au fost achiziționate de la societatea ..... SRL, în calitate de furnizor al societății ..... SRL pentru furnitura preizolată în contractul nr. .... /21.10.2014. .... SRL le-a vândut către asociatul ..... SRL. În speță, calitatea care se reține în sarcina ..... SRL este cea de furnizor al societății ..... SRL, nicidecum cea de furnizor în contractul nr. .... /21.10.2014, materialele fiind facturate de asociatul ..... SRL pentru contractul nr. .... /21.10.2014, așa cum rezultă din documentele atașate. Mergând pe raționamentul aplicat de liderul ..... SRL ar însemna ca experiență similară aferentă furnizării în contractul nr. .... /21.10.2014 să aparțină furnizorului inițial de furnitură preizolată, în cazul de față, ....., ceea ce este absurd în relația cu membrii asocierii.

Totodată, arată intervenienta, ținând cont de calitatea de lider al asocierii în cadrul contractului de lucrări nr. .... /21.10.2014, societatea ..... SRL a fost împuternicită să emită facturile fiscale în relația cu beneficiarul final, dar aceasta nu înseamnă că își poate însuși lucrările executate și nici furnizarea materialelor aduse de ceilalți membri ai asocierii, pentru îndeplinirea contractului de execuție.

Raportat la toate considerentele înscrise anterior, intervenienta susține că ofertantul, nici în cuprinsul contestației, nu-și susține valoarea experienței, nu produce nicio probă cu privire la conținutul acesteia, limitându-se la a critica faptul că în procesul de analiză și evaluare a ofertei au fost întrebați și foști asociați și că, o factura

fiscală emisă în baza contractului cadru de lucrări nr. .... /21.10.2011 în dreptul unuia dintre asociați, nu ar trebui luată în considerare.

..... SRL consideră că autoritatea contractantă a analizat în baza documentelor și a informațiilor existente în dosarul procedurii de achiziție publică, a luat în mod corect decizia de a elimina oferta depusă de asocieria ..... SRL și ..... SRL ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) și art. 137, alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Cu adresa nr. .... din 08.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. .... din 08.01.2021, ..... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea acesteia.

După ce prezintă un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare contestă valoarea calculată de către comisia de evaluare pentru unul dintre contractele declarate prin DUAE pentru demonstrarea experienței similare pentru componenta de lucrări - Interconexiune rețea de transport apă fierbinte zona Nord Brașov tronson II - CET Florilor, Contract de execuție nr. .... / 21.10.2014, în cadrul ..... SRL a avut rolul de lider, iar ..... SRL și ..... SRL, de asociați ai acestuia.

În calitate de lider, ..... SRL a încasat valoarea executată a contractului și a decontat sume către asociați, în baza facturilor emise de aceștia pentru justificarea lucrărilor realizate.

Pentru determinarea valorii reale care îi revenea societății ..... SRL în acest contract, autoritatea contractantă a solicitat mai multe clarificări, întrucât valorile declarate de ..... SRL, precum și documentele justificative erau diferite de un răspuns la altul.

Astfel, în patru documente depuse de ..... SRL pe parcursul evaluării ofertelor, valoarea declarată pentru acest contract a suferit patru modificări:

1. Conform DUAE depus odată cu oferta, în termenul prevăzut prin anunțul de participare: O pondere de 79,49% din valoarea contractului de 4.251.134,10 lei (fără a menționa dacă valoarea este cu sau fără TVA). Valoarea rezultată aplicând procentul declarat a fost de 3.379.226,50 lei.

2. Prin răspunsul la clarificări, fără număr, postat în SEAP în 22.06.2020: Declară valoarea de 3.379.244,24 lei (și procentul de 79% pentru ..... ) și face precizarea că lucrările au fost executate în cadrul contractului doar de doi dintre cei trei asociați - ..... SRL și ..... SRL.

3. Conform documentelor justificative pentru informațiile declarate prin DUAE: Acordul de asociere nr. .... /3.08.2014 încheiat între ..... SRL, ..... SRL și ..... SRL, conform căruia procentul care îi revenea societății ..... SRL era de 34% și procesul verbal de recepție

la terminarea lucrărilor nr. 1 din 4.11.2015 conform căruia valoarea investiției a fost de 4.251.134,10 lei. Aplicând ponderea din acordul de asociere, rezultă o valoare pentru ..... de 1.445.385,59 lei.

4. Prin răspunsul la clarificări nr. .... /28.10.2020 postat în SEAP: Valoarea care îi revine ..... SRL este 4.251.134,10 lei - 930.347,48 lei (partea care îi revine ..... ) = 3.320.786,62 lei. Precizează că ..... SRL nu a avut producție executată și atașează 5 facturi fiscale emise de ..... SRL către ..... SRL (nr. .... /30.04.2015, .... /26.06.2015, .... /27.07.2015, .... /31.08.2015, .... /30.09.2015), reprezentând situații de plată în cadrul contractului nr. .... /21.10.2014 pentru valoarea cumulată de 930.347,48 lei, fără TVA, rezultând o cotă de participare în contract de 78,11%, diferită de procentul din Acordul de asociere (34%) și mai mică decât cota de participare declarată atât în DUAE (79,49%), cât și în răspunsul la clarificarea din 22.06.2020 (79%).

Față de aspectele contradictorii menționate de societatea contestatoare în răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a stabilit solicitarea de clarificări către asociații societății ..... SRL în cadrul contractului nr. .... /21.10.2014, pentru a lămuri aspectele declarate.

Solicitările s-au realizat cu respectarea prevederilor art. 189 alin. (3) din Legea nr. 98/2016. La solicitarea nr. .... /03.11.2020, atât ..... SRL și ..... SRL au transmis acordul de asociere și procentele stabilite prin acestea.

În vederea clarificării situației și pentru a le comunica celor două entități că autoritatea contractantă cunoaște faptul că acordul de asociere nu a fost respectat, s-a revenit cu a doua solicitare de clarificări, nr. .... /9.11.2020, mai concretă, având la bază datele prezentate de ..... SRL.

Prin răspunsul transmis nr. .... /10.11.2020, ..... SRL a înaintat șase facturi fiscale emise de această societate către ..... SRL pentru lucrările efectuate în cadrul contractului nr. .... /21.10.2014.

Pe lângă cele cinci facturi deja comunicate de ..... SRL, contestatoarea a atașat, pentru prima dată, și factura fiscală nr. .... /30.12.2014, în valoare de 1.062.613,43 lei fără TVA, reprezentând contravaloare „*Situație de plată nr. 1, aferentă ctr. .... /21.10.2014*”.

Autoritatea contractantă învederează faptul că a dat dovadă de bună credință în întregul proces de evaluare a ofertelor și a solicitat clarificări pe toată perioada de evaluare pentru a lămuri aspectele declarate de ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că nu a solicitat încă o clarificare ..... SRL din cauza „*neseriozității contestatorului care a generat totodată neîncredere, prin necomunicarea tuturor informațiilor*”

*în mod real și corect, cu toate că, a avut această ocazie pe parcursul procesului de evaluare, atât la declarațiile inițiale, cât și prin răspunsurile la clarificări”.*

În opinia autorității contractante, faptul că, atât raționamentul, cât și decizia comisiei de evaluare au fost corecte, este dovedit inclusiv prin conținutul contestației depuse, prin care nu este negată existența facturii fiscale nr. ..../30.12.2014, pe care contestatoarea a ales să nu o transmită către comisia de evaluare, lăsând comisiei impresia unei omisiuni intenționate.

Totodată, contraargumentul utilizat de societatea contestatoare, că această factură se compensa prin factura de furnizare de material (furniture preizolată) nr. ..../30.12.2014, nu putea fi luată în calcul, întrucât această activitate trebuie tratată ca activitate comercială de achiziție materiale de la o societate comercială, ..... SRL, care deține depozit de material și are printre activitățile de bază comerțul cu materiale de construcții.

De asemenea, arată autoritatea contractantă, prin adresa nr. ..../12.11.2020, de completare a adresei de răspuns la clarificare nr. ..../10.11.2020, ..... SRL a transmis, suplimentar, trei facturi (nr...../30.12.2014, nr...../30.09.2015 și nr...../30.09.2015), însumând 291.326,32 lei, facturi emise către ..... SRL de furnizare materiale, acest lucru demonstrând că, între cele două societăți s-au derulat relații comerciale de aprovizionare reciprocă materiale și echipamente.

Neconcludența informațiilor și documentelor transmise de către ..... SRL a rezultat, în mod cert, atât din cota de participare în contractul nr. ..../21.10.2014, declarată în mod diferit în mai multe etape ale procesului de evaluare și care nu a fost susținută cu documente justificative, cât și din diferențele ce se puteau constata între facturile transmise de ..... SRL, pe care nu a fost menționat numărul situației de plată/lucrări la care face referire, această informație fiind vizibilă pe toate cele șase facturi transmise de ..... SRL, deși în ambele situații au fost prezentate aceleași documente (facturi), care poartă mențiunea „conform cu originalul”.

În concluzie, contestația depusă de ..... SRL nu este întemeiată, argumentația adusă în sprijinul acesteia fiind subiectivă și neaplicabilă în procedura de achiziție publică derulată de autoritatea contractantă.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..../13.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. ..../13.01.2021, ..... SRL a transmis „întâmpinare la cererea de intervenție” depusă de societatea ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. .... /13.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. .... /13.01.2021, ..... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare, în cuprinsul căruia prezintă argumente pentru a combate afirmațiile acesteia.

Prin adresa nr. .... 22.01.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. .... /22.01.2021, ..... a transmis un răspuns la adresa nr. .... /13.01.2021, comunicată de ..... SRL, prin care își menține punctul de vedere formulat anterior și comunicat prin adresa nr. .... din 08.01.2021.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii, pe loturi, a contractului de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție a lucrărilor de reabilitare a rețelelor de termoficare primare și secundare în cadrul proiectului Reabilitarea sistemului de termoficare urbană la nivelul Municipiului ..... pentru perioada 2009-2028 în scopul conformării la legislația de mediu și creșterii eficienței energetice – etapa II”, lotul 1 - CL1 - Proiectare și execuție a lucrărilor de reabilitare a rețelei de termoficare secundare aferente PT2 și PT3, coduri CPV 45232140-5 Lucrări de construcții de conducte de încălzire urbană, 71321200-6 Servicii de proiectare a sistemelor de încălzire (Rev.2), 71356200-0 Servicii de asistență tehnică (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1018064/09.01.2020. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este de 65.012.657,40 de lei, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat pentru lotul 1, oferta sa fiind respinsă, ca inacceptabilă, asocierea ..... SRL – ..... SRL, prin liderul ..... SRL, (denumită în continuare ..... SRL), a investit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă, solicitând anularea rezultatului și reevaluarea ofertei sale depusă pentru lotul contestat.

Față de cererea de intervenție formulată de ..... SRL, în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. .... /07.12.2020, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere

ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Printr-o primă critică, ..... SRL înțelege să reclame faptul că, atât comunicarea rezultatului procedurii, cât și raportul procedurii nu respectă exigențele art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nefiind menționate motivele concrete pentru care a fost respinsă oferta sa.

Consiliul are în vedere raportul procedurii în care este consemnat că *în urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAE nu au fost demonstrate, a respins oferta clasată pe primul loc.....* și adresa de comunicare a rezultatului procedurii unde este reținut că *răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16070 din 23.10.2020 nu este concludent și că valoarea privind componenta de execuție lucrări prezentată ca experiența similară este de 13.997.175,50 lei, fără TVA, raportat la cerința din fișa de date, unde se precizează valoarea minimă de 14.000.000 lei, fără TVA.*

În atare condiții, Consiliul observă că autoritatea nu a respectat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 [Art. 215. - (1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

[...]

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă,  **motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante**], precum și, în mod implicit, principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității evaluării ofertei contestatoarei nefiind aduse la cunoștința sa, respectiv în ce constă neconcludența răspunsului și care sunt elementele avute în vedere în calculul valorii de 13.997.175,50 lei, reținută de către membrii comisiei de evaluare.

Deși deficiența la nivelul documentelor de evaluare este vădită, aceasta a fost acoperită prin studierea dosarului achiziției, de către societatea contestatoare, la sediul autorității contractante, astfel că o eventuală vătămare a ..... SRL nu se poate reține, aceasta dispunând de informațiile necesare în vederea fundamentării demersului său în fața Consiliului.

Trecând mai departe în soluționarea contestației, relativ la motivele de respingere reținute în sarcina ofertei contestatoarei, ele sunt cuprinse în comunicarea nr. .... /15.12.2020, după cum urmează:

... oferta dumneavoastră a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile:

- art. 134 alin. (5) din.....HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 16070 din 23.10.2020 nu este concludent;
- art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din același act normativ, întrucât oferta dumneavoastră nu îndeplinește criteriul de calificare stabilit prin documentația de atribuire, referitor la experiența similară pentru executarea de lucrări de tipul specificat. După cum a rezultat în urma evaluării, valoarea privind componenta de execuție lucrări prezentată ca experiența similară este de 13.997.175,50 lei, fără TVA, raportat la cerința din fișa de date, unde se precizează valoarea minimă de 14.000.000 lei, fără TVA.

Așadar, decizia de respingere a ofertei ..... SRL este justificată de neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, precum și de neconcludența răspunsului la solicitarea de clarificări nr. .... din 23.10.2020. În urma studierii dosarului achiziției la sediul autorității contractante, contestatoarea a înțeles să reclame decizia de respingere a ofertei sale pornind de la cele consemnate în documentele evaluării și de la demersurile autorității contractante în referire la **contractul nr. .... /21.10.2014**, unul dintre contractele de care asocieria din care face parte ..... SRL s-a prevalat pentru îndeplinirea cerinței de calificare privind componenta de execuție lucrări.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește existența cerinței de calificare din cadrul secțiunii III.1.3 a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției:

Loturile: **1**

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

#### **Principalele lucrări executate în ultimii 5 ani**

Ofertantul va prezenta o listă a principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (calculați până la data limită de depunere a ofertei) care va conține valori, perioade de derulare a contractelor, beneficiari, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați, însoțită de certificate de bună execuție, pentru lucrările cele mai importante.

**Ofertantul va demonstra că a mai executat lucrări care fac obiectul contractului sau similare**, a căror complexitate este comparabilă cu cea care face obiectul contractului care urmează a fi atribuit, cum ar fi: lucrări de construire/montaj sisteme de conducte noi/modernizare/reabilitare conducte din sisteme de alimentare centralizată cu energie termică (conducte din rețele primare/transport și/sau distribuție); conducte din sistemul de transport și/sau distribuție gaze naturale; conducte din sisteme de alimentare cu apă; conducte din sisteme de canalizare; lucrări de construire/reabilitare/modernizare conducte de fluide, **în valoare cumulată de cel puțin 14.000.000 lei fără TVA.**

Enumerarea tipurilor de lucrări nu este cumulativă.

Prin lucrări duse la bun sfârșit, **în cadrul perioadei de 5 ani calculată prin raportare la data-limită de depunere a ofertelor** (conform art. 13 din Instrucțiunea nr. 2/2017 publicată în Monitorul Oficial nr. Nr. 300/27.04.2017 – Partea I), se înțelege:

a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau

- b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau
- c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Cerinta va fi considerata îndeplinita si în cazul în care operatorul economic prezinta contracte ce au ca obiect executia, sau atât proiectarea cât si executia de lucrari, cu conditia sa poata fi verificata îndeplinirea cerintei în mod distinct.

Daca este cazul, pentru demonstrarea îndeplinirii cerintei minime se va lua în calcul numai cota de participare a ofertantului în contractul respectiv. Cota de participare a ofertantului reprezinta proportia din valoarea finala a contractului corespunzatoare participarii acestuia la contractul respectiv.

Cota de participare se dovedeste prin prezentarea oricaror documente considerate edificatoare în acest sens, precum declaratii ale partenerilor, copii ale contractelor, procese-verbale de receptie etc.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorul economic (lider, asociat, tert sustinator) va completa DUAE cu informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil.

Documentele justificative în susținerea experienței similare, (ex. contracte, documente constatatoare, procese verbale, certificate/documente alte documente, etc) vor fi prezentate doar la solicitarea autorității contractante, la finalizarea evaluării ofertelor de către ofertantul clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile.

Din documentele emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar care să ateste faptul că serviciile/lucrările au fost prestate/executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu si ca au fost duse la bun sfârșit, trebuie sa reiasa urmatoarele informatii:

- denumirea partilor;
- obiectul lucrării, astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerintei privind experienta similara;
- beneficiarii, indiferent dacă aceștia sunt autorități contractante sau clienți privați;
- valoarea în lei, fara TVA,
- perioada (inclusiv data încheierii contractului) mai exact intervalul periodic (data de început si data de finalizare)si locul executiei lucrarilor;
- procent îndeplinit.

Potrivit art.185 alin. (1) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care mai mulți operatori economici participă în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar aceștia vor răspunde în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică.

În vederea îndeplinirii cerinței de mai sus, ..... SRL s-a prevalat de existența contractului de lucrări nr. .... /21.10.2014, având ca obiect interconexiune rețea de transport apă fierbinte zona Nord .... tronson II – CET - Florilor, valoare: 4.281.978,32 lei exclusiv TVA, încheiat între Municipiul Brașov, în calitate de achizitor, și ..... SRL – lider de asociere, SC ..... SRL - asociat, SC ..... SRL – asociat, în calitate de executanți. După cum se poate observa, unul dintre semnatarii contractului este asocierea din care face parte atât autoarea contestației, cât și cele două societăți, care, în prezent, sunt concurente cu ..... SRL și, totodată, desemnate câștigătoare în cadrul prezentei proceduri. Se impune precizarea faptului că respectivul contract, astfel cum rezultă din documentele ofertei, nu a fost avut în vedere în justificarea modalității de îndeplinire a cerinței privind experiența similară de către SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Contractul în discuție a făcut obiectul clarificărilor după cum urmează:

Prin adresa nr. .... /17.06.2020, s-a solicitat, printre altele, să se clarifice valoarea executată de ..... SRL în cadrul contractului și activitățile pentru care a fost responsabil, în cazul în care valoarea de 4.251.134,1 lei (valoarea rezultată din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .... din 04.11.2015) este valoarea totală a contractului.

Răspunzând solicitării, ofertantul a precizat că, în cadrul contractului nr. .... /21.10.2014, ..... SRL a deținut calitatea de lider de asociere și a executat activități de procurare furnitură, procurare echipamente și lucrări de ..... Totodată, a arătat că, în acest contract, lucrările au fost efectiv executate doar de asociații ..... SRL și ..... SRL. Pentru lucrările executate de ..... SRL, acesta a facturat o valoare totală de 871.889,86 lei, restul lucrărilor, din valoarea de 4.251.134,10 lei, reprezentând 3.379.244,24 lei, fiind executate de ..... SRL.

Într-o altă clarificare nr. .... /23.10.2020, adresată ..... SRL, autoritatea contractantă a cerut, printre altele, prezentarea de documente justificative pentru contractul nr. .... /21.10.2014, din care să rezulte cota de participare în contract și dacă valoarea de 4.251.134,1 lei, cuprinsă în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .... din 04.11.2015, conține cota de TVA.

În adresa de răspuns, înregistrată sub nr. .... /28.10.2020, ofertantul a arătat că plățile aferente contractului de lucrări nr. .... /21.10.2014 sunt în sumă de 4.251.134,10 lei, la care se adaugă TVA, fiind prezentat, în acest sens, un e-mail din partea beneficiarului. Relativ la situația cotei de participare în contract, situația a fost prezentată astfel:

Contractul a fost semnat de asocierea ..... SRL (lider) - ..... SRL (asociat) - ..... SRL (asociat).

În fapt execuția lucrărilor a fost făcută efectiv de ..... SRL și ..... SRL.

În calitatea sa de lider, ..... SRL a facturat către beneficiar, suma totală de 4.251.134,10 lei.

Aferent producției executate, asociatul ..... SRL a facturat către ..... SRL suma totală de 930.347,48 lei. Facturile emise, conform producției executate sunt prezentate anexat.

Aferent producției executate asociatul ..... SRL nu a facturat nicio sumă, nefiind producție executată.

Rezultă că suma producției executate de ..... SRL în cadrul acestui contract este de 4.251.134,10 lei - 930.347,48 lei = 3.320.786,62 lei.

Au fost anexate răspunsului facturile emise de asociatul ..... SRL după cum urmează:

- Factura nr. .... /30.04.2015 emisă de ..... SRL către ..... SRL, în valoare de 129.985,15 lei, fără TVA, reprezentând situație de plată - contract nr. .... /21.10.2014;

- Factura nr. .... / 26.06.2015 emisă de ..... SRL către ..... SRL, în valoare de 81.315,65 lei, fără TVA, reprezentând situație de plată – contract nr. .... / 21.10.2014;
- Factura nr. .... / 30.04.2015 emisă de ..... SRL către ..... SRL, în valoare de 123.610,78 lei, fără TVA, reprezentând situație de plată – contract nr. .... / 21.10.2014;
- Factura nr. .... / 31.08.2015 emisă de ..... SRL către ..... SRL, în valoare de 255.435,90 lei, fără TVA, reprezentând situație de plată – contract nr. .... / 21.10.2014;
- Factura nr. .... / 30.09.2015 emisă de ..... SRL către ..... SRL, în valoare de 340.000 lei, fără TVA, reprezentând situație de plată – contract nr. .... / 21.10.2014.

Nefiind lămurită asupra valorii aferentă lucrărilor executate de către ..... SRL în cadrul contractului nr. .... / 21.10.2014, autoritatea contractantă a solicitat și asociaților ..... SRL și SC ..... SRL (semnatarii contractului în discuție) o serie de clarificări.

Astfel, SC ..... SRL i s-a solicitat să comunice valoarea executată de societatea sa în cadrul contractului în discuție și să prezinte documente justificative în susținerea valorii (a se vedea adresa nr. .... / 03.11.2020), precum și să confirme că suma realizată în cadrul contractului este 0, iar în cazul în care valoarea realizată este alta să transmită documente justificative în susținerea valorii respective (a se vedea adresa nr. .... / 09.11.2020).

Într-un prim răspuns, înregistrat cu nr. .... / 05.11.2020, SC .... SRL a atașat acordul de asociere aferent contractului în discuție, susținând că din acesta rezultă procentul de 33% din valoarea contractului. În cel de-al doilea răspuns (nr. ....), SC ..... SRL a susținut că singurul act valabil încheiat între societatea sa și ceilalți doi asociați, care confirmă procentul de 33% declarat, este acordul de asociere.

Aceeași solicitare de comunicare a valorii executate și de prezentare a documentelor justificative a fost adresată și asociatului ..... SRL (a se vedea adresa nr. .... / 03.11.2020), acesta, precizând că ponderea de participare în cadrul asocierii a societății sale este de 33%.

Ulterior, autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare către ..... SRL (a se vedea adresa nr. 17011/09.11.2020), fiindu-i solicitat să confirme suma de 930.047,48 lei, fără TVA, realizată în cadrul contractului conform facturilor nr. .... / 30.04.2015, .... / 26.06.2015, .... / 30.04.2015, ... / 31.08.2015 și .... / 30.09.2015, emise de societatea sa către .... SRL. Totodată, s-a pus în vedere că în cazul în care valoarea realizată este alta, să fie transmise documente justificative în susținerea valorii respective.

În răspunsul nr. .... /10.11.2020, transmis de către ..... SRL, s-a făcut trimitere la acordul de asociere încheiat între ....SRL - SC .... SRL - ..... SRL, respectiv la cotele de participare din cuprinsul acestuia, precum și la Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017. Față de facturile invocate de autoritatea contractantă, ..... SRL face trimitere și la factura nr. .... /30.12.2014 în sumă de 1.062.613,43 lei, astfel că, în aprecierea acestuia, lucrările executate de societatea sa în cadrul contractului nr. .... /21.12.2014, au o valoare de 1.992.960,91 lei, fără TVA. Au fost atașate răspunsului, facturile emise de societatea sa.

Ulterior, în completarea răspunsului nr. ... /10.11.2020, ..... SRL a transmis și trei facturi emise către liderul .... SRL reprezentând achiziționarea de echipamente în cadrul contractului nr. .... /21.10.2014.

După parcurgerea răspunsurilor, autoritatea contractantă, prin membrii comisiei de evaluare, a consemnat în cuprinsul procesului-verbal nr. .... /07.12.2020 că *producția executată de ..... SRL în cadrul acestui contract este în sumă de: 4.251.134,10 lei - 1.992.960,91 lei = **2.258.173,19 lei.***

Așadar, comisia de evaluare a avut în vedere cele prezentate de ..... SRL, prin răspunsul său nr. .... /10.11.2020, în sensul luării în considerare ca executate de către ..... SRL, în cadrul contractului nr. .... /21.12.2014, a lucrărilor în valoare de 1.992.960,91 lei, facturate inclusiv prin factura nr. .... /30.12.2014 (în cuantum de 1.062.613,43 lei, fără TVA). Diferența de 2.258.173,19 lei, până la concurența sumei de 4.251.134,10 lei (valoarea contractului nr. .... /21.12.2014 rezultată din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .... din 04.11.2015), fiind atribuită .... SRL, societatea contestatoare.

Concluzia la care a ajuns comisia este tăgăduită de contestatoare, care apreciază că suma de 1.062.613,43 lei, fără TVA, rezultată din factura nr. .... /30.12.2014, prezentată de ..... SRL nu poate fi luată în considerare în calculul experienței similare, întrucât nu are legătură cu lucrările executate, aceasta cuprinzând exclusiv procurarea de elemente preizolate achiziționate chiar de la ... SRL.

În soluționarea diferendului dintre părți, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

- .... SRL s-a prevalat de existența contractului de lucrări nr. ... /21.10.2014, încheiat între Municipiul Brașov, în calitate de achizitor, și .... SRL – lider de asociere, SC ..... SRL - asociat, SC .... SRL – asociat, în calitate de executanți;

- între cei trei semnatori ai contractului a fost încheiat acordul de asociere nr. 1 din 03 august 2014 în care s-a stabilit derularea în comun a contractului de achiziție și că repartizarea beneficiilor sau pierderilor rezultate din activitățile comune desfășurate de asociați se va efectua proporțional cu cota de participare a fiecărui asociat, respectiv:

1. 34% .... SRL
2. 33% SC ..... SRL
3. 33% SC ..... SRL

Totodată, contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului este:

1. 34% .... SRL
2. 33% SC ..... SRL
3. 33% SC .... SRL;

- valoarea contractului nr. ..../21.12.2014 rezultată din procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ... din 04.11.2015 este de 4.251.134,10 lei;

- la interpelarea autorității contractante nr. ..../23.10.2020, .... SRL a prezentat documente justificative, facturi care probează activitatea desfășurată de asociatul SC ..... SRL.

Pornind de la această situație de fapt, Consiliul stabilește că prezenta interes pentru autoritatea contractantă contribuția efectivă a .... SRL în cadrul contractului de care se prevalează, pentru a se putea concluziona asupra îndeplinirii cerinței privind experiența similară sub aspectul valoric.

Raționamentul contestatoarei rezultat din răspunsurile la clarificări, cum că, pornind de la contribuția unui singur asociat (..... SRL), fără a se avea în vedere și faptul că acordul de asociere este semnat și cu un alt operator (SC .... SRL), se poate concluziona asupra valorii executate efectiv de .... SRL în cadrul contractului nr. ..../21.12.2014, nu poate fi primit de Consiliu, mai cu seamă că lipsește dovada clară a contribuției fiecăruia dintre asociați.

Discuțiile pe marginea facturii nr. ..../30.12.2014, în sumă de 1.062.613,43 lei, prezentată de ..... SRL, sunt lipsite de relevanță în contextul înfățișat, cătă vreme .... SRL, pe durata evaluării, nu a reușit să furnizeze vreo dovadă clară, efectivă, a contribuției societății sale în contractul în discuție, deși autoritatea contractantă a întreprins demersuri în acest sens.

Nu a fost prezentat niciun mijloc probator cum că suma de 3.320,786,62 lei a fost într-adevăr executată de ... SRL în cadrul contractului nr. ..../21.12.2014, precum pretinde acesta. Calculul ..... SRL plecând de la facturile emise de ..... SRL și de la susținerea că SC ..... SRL nu a facturat nicio sumă, în condițiile în care la nivelul acordului de asociere este stipulată, în mod clar, contribuția fiecăruia dintre asociați, iar clauzele aceluia acord nu au suferit modificări, nu este în măsură să convingă.

Nici prin argumentarea probatorie din contestație și nici prin mijloacele de probă anexate ei, contrar art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, societatea contestatoare nu reușește să probeze că ar

exista, între documentele propriei oferte, vreun înscris care să poată fi considerat dovadă a contribuției sale efective în cadrul contractului în discuție. În condițiile în care ofertantul avea cunoștință despre rigorile fixate de organizatoare în cuprinsul fișei de date a achiziției relativ la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, pe care nu le-a contestat, și întrucât asocierea a înțeles să nu depună dovezi clare în privința contribuției sale în cadrul contractului de care se prevalează, nu are decât a-și imputa propriei lipse de diligență consecințele negative pe care este ținută să le suporte.

Consecința lipsei din oferta reclamantei a înscrisurilor doveditoare constă în reținerea neconcludenței răspunsului la solicitarea de clarificări, fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din normele metodologice, aprobate prin HG nr. 395/2016.

În sensul reținerii obligației, ce cădea în sarcina ofertantului, de prezentare a documentelor astfel încât să rezulte, în mod clar, valoarea exactă a lucrărilor executate care poate fi considerată experiență similară, din cadrul unui contract, precum și a relevanței celor stabilite în acordul de asociere, Consiliul s-a pronunțat într-o speță recentă, fiind emisă decizia nr. 2261/C6/2324, 2337/09.12.2020, menținută de Curtea de Apel Craiova, prin hotărârea pronunțată în dosarul nr. 9/54/2021.

Particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Cât privește demersurile autorității contractante și către semnatarul contractului nr. 236/21.12.2014, acestea nu pot fi considerate o încălcare a tratamentului egal sau o denaturare a concurenței între ofertanți, precum pretinde contestatoarea, întrucât legislația în materia achizițiilor publice nu prevede o limitare a dreptului autorității, în raport cu sarcinile și responsabilitățile sale, conferite de art. 127 din normele metodologice, de a se adresa exclusiv ofertanților, mai cu seamă că, astfel cum s-a evocat, în cele ce preced, i s-a dat posibilitatea contestatoarei să-și demonstreze calificarea la procedură.

Determinând că argumentele contestatoarei nu sunt de natură a infirma cele stabilite de autoritatea contractantă în raportul procedurii, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația ..... SRL.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul

disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază ca fiind fondată cererea de intervenție, motiv pentru care o va admite.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de asocierea ..... SRL – ..... SRL, prin liderul ..... SRL, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ..... SRL în calitate de lider al asocierii ..... SRL – ..... SRL și în temeiul art. 67 din același act normativ, o admite.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....