



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare și nedată, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 59700/16.11.2021, formulată de către ... SRL, cu sediul în ..., reprezentată prin cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL - ...SRL, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea apă potabilă ... - zona ... Deal, str. Codrului și str. Dumbrăvii, zona str. Primăverii din ...- cimitirul vechi și satul ..., str. Bahna-..., comuna ..., jud. ...”, se solicită:

I. În principal, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luarea de către entitatea contractantă a măsurilor de remediere în sensul reanalizării ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ...SRL, din perspectiva admisibilității acesteia, atât tehnic cât și financiar, cu consecința respingerii acesteia ca neconformă și/sau inacceptabilă și reluarea procedurii de evaluare de la acest stadiu sau declararea drept câștigător al procedurii pe ofertantul clasat pe poziția II, respectiv ... SRL;

II. În subsidiar:

1. Anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 59442/07.10.2021, exclusiv cu privire la admiterea ofertei asocierii ... SRL - ...SRL;

2. Anularea parțială a procesului-verbal nr. 62543/22.10.2021 întocmit ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL - ...SRL;

3. Anularea parțială a procesului-verbal nr. 63474/27.10.2021 întocmit ca urmare a evaluării propunerilor financiare, exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL - ...SRL;

4. Anularea integrala a adresei nr. 63475/27.10.2021 prin care au fost solicitate documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ de către Asocieria ... SRL - ...SRL;

5. Anularea integrală a procesului-verbal nr. 65353/04.11.2021 întocmit ca urmare a verificării documentelor-suport depuse de Asocieria ... SRL - ...SRL;

6. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de contestator, ca urmare a descalificării Asocierii ... SRL - ...SRL;

7. Obligarea entității contractante la solicitarea și evaluarea documentelor suport ale contestatorului, ca o consecință a clasării pe poziția I în procedură a ofertei sale după reevaluarea ofertei financiare;

8. Atribuirea către ... SRL a contractului, în măsura în care calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;

9. Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezentul demers, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

10. Încuviințarea accesului la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, respectiv prin comunicarea la adresa de poștă electronică, pe măsura depunerii la dosar, cel puțin a următoarelor înscrisuri: punctul de vedere al entității contractante și copia dosarului achiziției publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 modalitatea entității contractante de evaluare a ofertelor, respectiv declararea ofertei asocierii ... SRL - ...SRL drept câștigătoare și a ofertei sale ca admisibilă și necâștigătoare, fiind clasată pe locul al doilea.

I. Oferta depusă de Asocieria ... SRL - ...SRL nu îndeplinește condițiile întrucât nu a declarat subcontractanți/furnizori pentru executarea componentei electrice a contractului care să dețină atestat/autorizare din partea ANRE.

Conform legislației speciale, *„Procesul de verificare se realizează pe baza informațiilor prezentate de candidați/ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc (se verifică acordul de asociere/subcontractare și angajamentul terțului susținător, inclusiv anexele acestuia din urmă, prin care se prezintă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, după caz)”*- (primul parag. pag. 3 din Anexa nr. 1 la Ordinul nr. 1170/2021).

În draft-ul contractului publicat, la pct. 1.26 se precizează că *„subcontractant înseamnă orice operator economic care nu este parte a prezentului contract și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinește activități care fac parte din obiectul prezentului contract răspunzând în fața executantului de organizare și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”*.

Bazat pe aceste cerințe, în urma analizării Declarației de participare, ... SRL arată că a constatat că la această procedură au participat 6

firmе/asocieri, informație care corelată cu datele furnizate de portalul ANRE (<https://portal.anre.ro/PublicLists/Atestate>), evidențiază faptul că doar 5 ofertanți au atestate ANRE pentru execuție instalații energie electrică, ofertantul de la poziția 6 - Asocierea ... SRL - ...SRL nefiind deținătoarea unui atestat ANRE.

Totodată, documentația de atribuire menționează în mod expres că:
„Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Proporția de subcontractare

Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv. Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile (procentual și valoric) din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, (Formular nr.7) din Secțiunea Formulare și modele de documente.”

Contestatorul susține că, la o lectură sumară a raportului procedurii, singurul raport pus la dispoziția sa, se poate observa că între documentele depuse de Asocierea ... SRL - ...SRL nu este menționat formularul 7.

„Modalitatea de îndeplinire:

Odată cu depunerea DUAE se va prezenta acordul de subcontractare privind partea/părțile din contract care sunt îndeplinite de subcontractanți și datele de recunoaștere ale acestora, ca fișier distinct. Documentele justificative care probează cele asumate în angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat câștigător.

Nota 1: Se va prezenta formular DUAE separat pentru fiecare subcontractant, completat și semnat precizându-se că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire conform art. 73, 177, 178, 180 din lege.

Nota 2: Dacă prin subcontractant nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAE doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere. [...]

IV.4.3. Se va completa DUAE direct în SEAP în secțiunea dedicată procedurii de achiziție, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, (INCLUSIV EVENTUALII TERȚI, asociați și subcontractanți) cu informațiile aferente situației lor ca dovadă a neîncadrării în situațiile de excludere conform Notificării nr. 240/2016, Notificare ANAP din data de 08.04.2019 privind utilizarea DUAE și Instrucțiunilor pentru ofertanți anexate documentației de atribuire” (extras din fișa de date a achiziției).

Caiet de sarcini - Instalații electrice și de automatizare (fila 137 din DTAC = fila 13 din fișierul 03 Piese scrise - Inst el și automatiz_N.pdf din Arhiva Tehnic 1), 1.4. Documentație: *„Antreprenorul este responsabil pentru întocmirea proiectelor de execuție pentru toate specialitățile electrice și pentru toate obiectele incluse în prezentul Contract. Întocmirea proiectelor se va face conform cu legislația națională.”*

Mai mult, în cadrul procedurii trebuie realizată o stație de pompare apă potabilă, care conține și lucrări de instalații electrice, lucrări care sunt

detaliate în cadrul listelor de cantități (fișier 02 Piese scrise - Liste cant, Fișe tehnice_N, pag. 48-50, lucrări care cuprind inclusiv verificări de priza de pământ (verificări PRAM) - art. 29 - W2J03A - verificarea prizelor de pământ și încercarea cablurilor electrice art. 30 - EH01A1 - încercarea cablurilor de energie electrică de maximum 1 kV.

Revenind la documentația publicată de entitatea contractantă, în fișierul 03 Piese scrise - Inst el și automatiz_N , la pag. 8/52 (132) la art. 3.13 Considerații finale, se specifică în mod expres că *„Beneficiarul va lua toate măsurile necesare respectării prevederilor Legii 10/1995 și ale HG 273/1994 privind calitatea lucrărilor de construcții-montaj și recepția respectivelor lucrări.*

Lucrările de instalații electrice vor fi executate numai de firme specializate, având agrementele necesare în cadrul sistemelor de calitate.”

Această mențiune este confirmată de conținutul fișei de date, respectiv pag. 5 cap III.1.9) Legislația aplicabilă: „e) *Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, j) Standarde și reglementări tehnice în domeniu.”*

Contestatorul face precizarea că, la data verificării ofertei depuse de Asociera ... SRL - ...SRL, legislația în vigoare include și Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/2016 al președintelui ANRE.

În acest act normativ, în Capitolul II Activități supuse atestării - Art. 7 sunt detaliate *„Categoriile de instalații electrice a căror proiectare, executare și verificare se fac de către un operator atestat în condițiile prezentului regulament sunt:*

a) instalații electrice de joasă tensiune, instalații electrice de utilaje de joasă tensiune, bransamente, linii electrice, aeriene sau subterane de joasă tensiune.”

Această prevedere trebuie coroborată cu art. 8 care detaliază tipurile de atestate emise de ANRE printre care și *„Atestat de tip B - proiectare și executare de instalații electrice exterioare/interioare pentru incinte/construcții civile și industriale, bransamente aeriene și subterane, la tensiunea nominală de 0,4 kV”.*

În concluzie, pentru execuția instalațiilor electrice din cadrul contractului, contestatorul apreciază că este necesar ca ofertantul să dețină minim atestat tip B sau să declare un subcontractant care să dețină un astfel de atestat.

Or, atât timp cât niciunul dintre membrii din Asociera ... SRL - ...SRL nu deține un astfel de atestat și nici nu au fost declarați subcontractanți, este evident că oferta depusă este inadmisibilă, fiind atât inacceptabilă, întrucât ofertantul nu are calificările necesare, cât și neconformă, în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Această concluzie este singura viabilă și este susținută de cel puțin 2 argumente:

1. Asociera ... SRL - ...SRL nu poate „ascunde” un subcontractor prin transformarea forțată a unui terț (persoană fizică sau juridică) în furnizor, Ghidul de bune practici fiind suficient de elocvent din această perspectivă.

Astfel, chiar dacă Asociera ... SRL - ...SRL ar depune contracte/convenții/acorduri prin care să dovedească aparent accesul la specialiștii necesari dovedirii capacității profesionale, aceste înscrisuri nu pot

fi utilizate prin fraudă la lege, respectiv prin eludarea obligației de declarare a subcontractanților (pentru a putea fi verificați anterior semnării contractului inclusiv prin prisma unui eventual conflict de interese).

2. Asociatul ...este operator economic, persoană juridică străină, care nu are dreptul de a presta servicii transfrontaliere, cu atât mai puțin de proiectare/execuție instalații electrice, în lipsa unei conformări a recunoașterii acestei abilitați de către un organism național.

În continuare, contestatorul citează prevederile art. 4 din același regulament ANRE antecitat și consideră că asociatul ...nu are dreptul de a presta servicii transfrontaliere în lipsa confirmării ANRE, fapt ce afectează întreaga ofertă depusă de Asocierea ... SRL - ...SRL în sensul arătat anterior.

II. Asocierea ... SRL - ...SRL nu deține resursele umane și tehnice necesare executării contractului pentru care a oferat.

Contestatorul citează cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din cadrul fișei de date a achiziției și fila 4 din Instrucțiunile de completare a ofertelor publicate de entitatea contractantă.

Pe fondul argumentării, contestatorul solicită să se constate că autoritatea contractantă a neglijat/omis faptul că liderul Asocierii ... SRL - ...SRL, conform informațiilor publice (<https://www.listaфирme.ro/...-srl-25623764/>) are un număr mediu de 5 angajați în ultimii ani, personal evident insuficient pentru executarea unui contract cu o valoare de 1.957.179,04 lei.

Corelarea acestei informații cu simularea listei de cantități rulate (întocmite cu respectarea devizelor întocmite de proiectant) rezultă că pentru executarea contractului sunt necesare 24.528,47 ore de manoperă pentru execuția integrală a lucrărilor din cadrul proiectului, fără a include etapele de proiectări, teste, recepții, etc (sunt incluse doar orele efective de lucru pentru punerea în operă a materialelor).

Totodată, în fișa de date a achiziției, la pag. 2/8 Capitolul II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, este specificată o durată fixă de execuție a contractului de 6 luni.

Se obține următorul algoritm de calcul: 8 ore/zi (program de lucru normal) x 21 zile lucrătoare/lună x 6 luni = 1.008 ore lucrătoare pe care le poate presta un singur angajat.

Aplicând acest algoritm listei de cantități rulate, se obține un necesar de cel puțin 25 de persoane (fără a include specialiștii: tehnicieni, RTE - responsabil tehnic cu execuția, etc) - 24.528,47 ore de execuție / 1.008 ore / angajat = 24,33 angajați.

Or, aceste informații, dincolo de caracterul public, trebuiau analizate de către comisia de atribuire, dar mai ales dovedite de Asocierea ... SRL - ...SRL.

Pe cale de consecință, în condițiile în care documentația de atribuire specifică în mod expres că *„ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, VOR FI RESPINSE CA NECONFORME”*, contestatorul apreciază că singura soluție viabilă la acest moment este reanalizarea ofertei depuse de Asocierea ... SRL - ...SRL, în sensul declarării acesteia ca inadmisibilă, fiind neconformă, întrucât nu poate să acopere necesitățile viitorului contract.

În ceea ce privește capacitatea tehnică a Asocierii ... SRL - ...SRL, contestatorul solicită să se constate că aceasta nu deține utilajele și/sau echipamentele necesare executării integrale a contractului, exclusiv cu cei 2 operatori economici asociați.

Se reiterează faptul că fișa de date a achiziției menționează în mod expres că *„Propunerea tehnică (Formularul 8) va cuprinde cel puțin următoarele: 3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (formularele C6, C7, C8, C9) - rulate de ofertant”*.

Asocierea ... SRL - ...SRL trebuia să elaboreze propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică, împreună cu centralizatorul cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

„Ofertanții vor completa și depune atât Formularul nr. 10 (formularul de ofertă) cât și următoarele formularele:

F1- centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

F2- centralizatorul pe categorii de lucrări - pe obiecte

F3- lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări

F4- lista cu cantitățile de echipamente/utilaje

C8- lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - rulata de ofertant.”

Conform documentației de atribuire, pentru executarea contractului sunt necesare lucrări constând în foraje orizontale, lucrări ce nu pot fi realizate decât prin utilizarea unui echipament specializat.

Există suficiente dubii în ceea ce privește deținerea de către Asocierea ... SRL - ...SRL a unor astfel de echipamente/utilaje, astfel încât rămân doar 2 variante ipotetice și plauzibile:

1. fie Asocierea ... SRL - ...SRL subcontractează această parte a contractului, dar fără a declara subcontractantul în ofertă, fapt ce duce la descalificarea ofertantului;

2. fie Asocierea ... SRL - ...SRL încearcă să ascundă un eventual subcontractant prin calificarea acestuia ca furnizor, fapt ce nu duce la dovedirea dotării tehnice necesare în vederea execuției lucrărilor de foraj (a se vedea fișa de date, pag. 6/8 capitolul IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice).

Deosebit de relevant este faptul că subcontractarea în sine nu este interzisă, nu reprezintă o practică ocultă și nici nu există un procent maxim de subcontractare impus de autoritatea contractantă în această procedură de atribuire.

Scopul pentru care ofertantul trebuie să declare în DUAЕ toți subcontractanții/asociații este pentru a garanta respectarea procedurii prin prisma principiilor aplicabile și pentru a dovedi că nu există conflicte de interese incidente.

Acesta este și motivul pentru care ANAP a emis Note de bune practici cu privire la interpretarea calității de furnizor și subcontractant în contractul de achiziție publică/sectorial în care a menționat în mod expres: *„capacitatea tehnică și profesională a furnizorului/furnizorilor unui ofertant nu va fi luată în considerare, deoarece ei nu sunt implicați direct în contract.”*

În concluzie, Asocierea ... SRL - ...SRL nu dovedește capacitatea tehnică de a executa eventualul contract, întrucât nu deține utilaje proprii pentru efectuarea lucrărilor de foraje, nu a declarat subcontractanți pentru această parte a lucrărilor, iar orice eventual furnizor de utilaje și sau servicii de foraj nu sunt de natură să dovedească îndeplinirea condițiilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională, astfel încât oferta depusă este inadmisibilă.

III. Asocierea ... SRL - ...SRL nu dovedește experiența relevantă pentru ca oferta depusă să fie considerată admisibilă.

Contestatorul citează cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și susține că liderul Asocierii ... SRL - ...SRL, ... SRL are indexate online un număr de 7 contracte în valoare totală de 7.216.796 RON / 1.487.999 EUR.

Cu toate acestea, condițiile de participare limitează experiența similară la:

- maxim 2 contracte în ultimii 5 ani;
- contractele finalizate;
- 2 contracte cu valoare totală cel puțin egală cu 1.900.000 lei.

Toate aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ.

Însă, deși valoarea totală a contractelor atribuite către ... SRL este de peste 7 milioane lei, valoarea individuală a unui contract nu depășește 1,2 milioane lei.

Bazat pe aceste informații, contestatorul arată că a efectuat o interogare a portalului SEAP cu indicatorul: identitatea operatorului economic câștigător al procedurii, rezultatul fiind prezentat sub formă de print-screen, cu 2 contracte.

Corelând toate aceste date, ... SRL concluzionează că:

- cele 2 contracte însumate au o valoare totală de 1.853.895,65 lei, valoare inferioară pragului stabilit de autoritatea contractantă drept condiție de calificare;
- doar unul din cele două contracte poate fi considerat „dus la bun sfârșit”, celălalt fiind atribuit cu doar 2 luni în urmă.

În atare condiții, este evident că liderul asocierii declarate câștigătoare nu dovedește experiența similară.

În ceea ce privește celălalt asociat ...SRL, cu privire la acesta nu există date publice referitoare la eventuale proceduri de achiziție publică la care să fi participat și care să poată fi utilizate cu titlu de experiență similară pentru depunerea unei oferte în procedura de față, context în care contestatorul prezumă că experiența similară a asociatului nu este dovedită.

Pe cale de consecință, atât timp cât este dovedit că liderul asocierii nu deține individual suficientă experiență similară și că asociatul nu a dovedit că poate contribui din această perspectivă, contestatorul solicită să se constate că oferta depusă de Asocierea ... SRL - ...SRL nu putea trece nici măcar de filtrul preliminar al comisiei de evaluare, aceasta trebuind să fie declarată inadmisibilă încă din faza analizării ofertelor.

Așadar, comisia de evaluare a entității contractante avea obligația ca, cel târziu la momentul întocmirii procesului-verbal nr. 65353/04.11.2021 (înscriș care nu a fost încărcat în SEAP și al cărui conținut nu este cunoscut contestatorului - fiind doar menționat în raportul procedurii - singurul document public) după modelul din Anexa 5 la Ordinul nr. 1170/2021, să

constate că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate de către Asocieria ... SRL - ...SRL, să respingă oferta clasată pe primul loc și să reia procesul de solicitare a documentelor suport/dovezilor prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ pentru ofertantul clasat pe următorul loc, respectiv ... SRL.

În susținerea argumentelor sale, contestatorul solicită să se ia act de faptul că, în acord cu dispozițiile Ordinului nr. 1170/2021, principalele aspecte ale verificării documentelor depuse trebuiau să includă: autorizații speciale, experiență similară, tehnicienii și/sau organismele tehnice implicați/implicate, calificările educaționale și profesionale ale operatorului economic sau ale personalului de conducere al operatorului economic, utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice la dispoziția operatorului economic și partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze.

Toate aceste criterii sunt menționate în mod expres în Anexa nr. 6 - Proces-verbal privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ, iar o ofertă depusă fără îndeplinirea criteriilor minime detaliate mai sus, trebuia declarată inadmisibilă, indiferent de stadiul procedurii, urmată de continuarea procedurii cu ofertantul rămas.

Or, în considerarea tuturor argumentelor de mai sus, contestatorul solicită să se constate că singura ofertă admisibilă după parcurgerea întregii proceduri în mod legal, este cea depusă de acesta, fapt ce trebuie să facă obiectul fie al remedierii dispuse de autoritatea contractantă în termenul prevăzut de lege, fie al măsurilor dispuse/impuse de Consiliu.

Concluzionând, ... SRL solicită CNSC:

I. În principal, în temeiul art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, luarea de către entitatea contractantă a măsurilor de remediere în sensul reanalizării ofertei depuse de Asocieria ... SRL - ...SRL, din perspectiva admisibilității acesteia, atât tehnic cât și financiar, cu consecința respingerii acesteia ca neconformă și/sau inacceptabilă și reluarea procedurii de evaluare de la acest stadiu sau declararea drept câștigător al procedurii pe ofertantul clasat pe poziția II, respectiv ... SRL;

II. În subsidiar:

1. Anularea parțială a procesului-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 59442/07.10.2021, exclusiv cu privire la admiterea ofertei asocierii ... SRL - ...SRL;

2. Anularea parțială a procesului-verbal nr. 62543/22.10.2021 întocmit ca urmare a evaluării propunerilor tehnice, exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL - ...SRL;

3. Anularea parțială a procesului-verbal nr. 63474/27.10.2021 întocmit ca urmare a evaluării propunerilor financiare, exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL - ...SRL;

4. Anularea integrală a adresei nr. 63475/27.10.2021 prin care au fost solicitate documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ de către Asocieria ... SRL - ...SRL;

5. Anularea integrală a procesului-verbal nr. 65353/04.11.2021 întocmit ca urmare a verificării documentelor-suport depuse de Asocieria ... SRL - ...SRL;

6. Obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de contestator, ca urmare a descalificării Asocierii ... SRL - ...SRL;

7. Obligarea entității contractante la solicitarea și evaluarea documentelor suport ale contestatorului, ca o consecință a clasării pe poziția I în procedură a ofertei sale după reevaluarea ofertei financiare;

8. Atribuirea către ... SRL a contractului, în măsura în care calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației;

9. Obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezentul demers, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016;

10. Încuviințarea accesului la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere contextul creat de pandemia Covid-19, motivat de faptul ca atât contestatorul, cât și apărătorul ales se află în ..., raportat la faptul că prezenta procedură se desfășoară, ca regulă, în scris, se solicită ca accesul la dosarul constituit la Consiliu să fie asigurat prin mijloace electronice, respectiv prin comunicarea la adresa de poștă electronică avocatcosmincadar@gmail.com, pe măsura depunerii la dosar, cel puțin a următoarelor înscrisuri: punctul de vedere al entității contractante și copia dosarului achiziției publice (inclusiv cu obligarea contestatorului la plata oricăror cheltuieli ocazionate de acest demers).

Se solicită a se avea în vedere că accesul la dosarul constituit la Consiliu doar în forma fizică, poate duce la îngreunarea exercitării drepturilor procesuale, cu atât mai mult cu cât termenele procedurale sunt relativ scurte.

Prin adresa nr. 68668/18.11.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 60662/19.11.2021, ... SA ... transmite punctul său de vedere la contestația formulată de către ... SRL, solicitând următoarele:

I. Pe cale de excepție, conform prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2019:

1. Excepția lipsei de interes:

Entitatea contractantă arată faptul că prin contestația formulată, ... SRL înțelege să atace doar procesele-verbale de ședință întocmite (cu ocazia verificării garanției de participare, a informațiilor și documentelor atașate la DUAЕ, a ofertei tehnice, a ofertei financiare, a documentelor suport), precum și adresa prin care s-au solicitat documente suport pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ.

Se citează prevederile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și se susține că procesele-verbale de ședință contestate, care sunt înscrisuri întocmite de către membrii comisiei de evaluare în care s-au consemnat aspectele legate de derularea ședinței, precum și observațiile referitoare la documentele analizate, nu sunt cele la care face referire art. 3 alin. (1) lit. a) din respectivul act normativ, adică un act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice.

Actul entității contractante care produce efecte juridice față de ofertanți, în cadrul procedurii, prin stabilirea/desemnarea ofertei câștigătoare este raportul procedurii, act care este adus la cunoștință prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Acesta este și motivul pentru care Legea nr. 99/2016 prin art. 230 alin. (1) și (1¹) stabilește pentru entitatea contractantă obligația de

comunicare doar pentru raportul procedurii, precum și obligația subsecventă de informare cu privire la rezultatul procedurii, care se face conform prevederilor art. 228 din Legea nr. 99/2016, citat.

Acesta este și motivul pentru care nu se dispune în legislația incidentă obligativitatea pentru entitatea contractantă de a publica în SEAP sau de a se face comunicări către ofertanți cu privire la rezultatul (sau procesele-verbale ale) evaluării documentației DUAЕ, a ofertelor tehnice sau financiare sau a documentelor suport.

Este drept că procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz, fac parte din dosarul achiziției publice, conform art. 154 lit. m) din H.G. nr. 394/2016, însă referitor la aceste înscrisuri, entitatea contractantă are doar obligația arhivării conform art. 155 din același act normativ și nu a comunicării către participanții la procedură.

În concluzie:

- procesele-verbale ale ședințelor de evaluare nu produc efecte juridice în sine, fiind actele ce conțin evaluările în temeiul cărora se iau deciziile conținute în raportul procedurii. Actul entității contractante care produce efecte juridice este raportul procedurii, care stabilește/dispune care este ofertantul câștigător, precum și care sunt ofertanții declarați respinși și motivele respingerii.

- doar în urma anulării raportului procedurii se poate anula decizia entității contractante de desemnare a ofertantului câștigător și se poate desemna un alt câștigător al procedurii de atribuire.

- Ad absurdum, chiar dacă ar fi posibilă anularea (actelor fără efecte juridice) proceselor-verbale ale ședințelor de evaluare, rămânerea în vigoare a raportului procedurii (act al entității contractante neatacat de contestator), face ca dispozițiile privind stabilirea ofertantului câștigător Asocieria S ... SRL - ...SRL să își producă efectele în continuare.

2. Excepția nulității:

Raportat la prevederile art. 10 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2019 care enumeră elementele contestației, respectiv „*precizarea actului atacat al autorității contractante*” și raportat la considerentele expuse mai sus, se solicită Consiliului să constate faptul că „actele atacate ale autorității contractante” menționate în contestație sunt procesele-verbale de ședință și adresa de solicitare a documentelor suport, acte care nu produc efecte juridice în sine, așa cum condiționează art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Aceste aspecte - menționarea doar a proceselor-verbale de ședință, fac ca această contestație să fie îndreptată asupra unor acte care nu intră sub incidența sa de soluționare, fapt dublat de lipsa unui element constitutiv esențial prevăzut imperativ în legislație, ce face ca această contestație să fie lovită de nulitate.

De asemenea, entitatea contractantă învederează Consiliului și dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea 101/2016, astfel încât, la acest moment, contestatorul nu poate completa obiectul contestației cu acte noi cum ar fi raportul procedurii, acest demers fiind unul inadmisibil, mai mult acest aspect ar fi unul tardiv, motiv pentru care entitatea contractantă invocă:

3. Excepția tardivității:

Entitatea contractantă evocă prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și precizează că, raportat la data actelor contestate (PV nr. 59442/07.10.2021, nr. 62543/22.10.2021, nr. 63474/27.10.2021 și adresa nr. 63475/27.10.2021) și data depunerii/înregistrării contestației la CNSC, respectiv 16.11.2021, dar și la data comunicării raportului procedurii și raportat la data eventualei cereri completatoare, se constată depășirea termenelor prevăzute de art. 8 din Legea 101/2016 și tardivitatea contestației.

II. Pe fondul cauzei

Entitatea contractantă solicită respingerea solicitărilor/criticilor contestatorului, ca neîntemeiate, pentru următoarele motive:

În data de 15.09.2021, comisia de evaluare a procedat la vizualizarea ofertelor depuse pentru această procedură, în sistemul electronic SEAP, iar perioada de evaluare a ofertelor s-a desfășurat în intervalul 07.10.2021 - 08.11.2021. În cadrul procedurii de atribuire s-au depus 6 oferte, iar finalizarea procesului de evaluare a avut loc la data de 08.11.2021, prin întocmirea și semnarea raportului procedurii nr. 66309/09.11.2021, ocazie cu care acesta a fost postat în SEAP atașat anunțului de participare.

În raportul procedurii sunt descrise toate etapele procesului de achiziție desfășurat în vederea încheierii contractului și, totodată, se aduce la cunoștință faptul că ofertantul declarat câștigător are oferta declarată ca fiind confidențială.

După finalizarea evaluării ofertelor și implicit a raportului procedurii, au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii, către toți ofertanții implicați, comunicări în care au fost menționate motivele concrete pentru care oferta contestatorului a fost declarată necâștigătoare, motivul fiind acela că valoarea totală ofertată de către acesta este mai mare decât cea a câștigătorului, respectiv a Asocierii ... SRL - ...SRL.

Comisia de evaluare și-a desfășurat activitatea conform prevederilor art. 133 și art. 139 din HG nr. 394/2016, care sunt citate de entitatea contractantă.

La data de 16.11.2021, ... SRL, în urma primirii comunicării rezultatului procedurii - adresa nr. 66320/09.11.2021, a înțeles să formuleze contestație, aducând o serie de critici privind modalitatea de evaluare, la care entitatea contractantă răspunde astfel:

Critica nr. 1 - privitor la presupusa neîndeplinire de către Asocierea ... SRL - ...SRL a cerințelor stabilite prin caietul de sarcini și documentația de atribuire, referitoare la deținerea atestatului/autorizării din partea ANRE.

Raportat la cerința din fișa de date a achiziției, publicată, la pag. 6, entitatea contractantă menționează că, în urma analizei propunerii tehnice depuse de către ofertantul Asocierea ... SRL - ...SRL, fișierul Fișa tehnică nr. 2 Stație Pompare ... - ofertă tehnică pdf pag. 560/733, s-au făcut următoarele constatări: se nominalizează de către Asocierea ... SRL - ...SRL întreprindere individuală ... drept furnizor instalații control și automatizare.

În vedere probării accesului la acest furnizor, cât și a justificării prețului de achiziție, Asocierea ... SRL - ...SRL depune în cadrul ofertei tehnice, contractul nr. 354/14.09.2021 încheiat cu ... - întreprindere individuală având ca scop execuție lucrări de instalații electrice la cerere conform/raportat la oferta nr. 182/14.09.2021.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 866/26.10.2021, Asocieria ... SRL - ...SRL depune oferta nr. 182/14.09.2021, care face referire la procurare și montaj echipamente și instalații control și automatizare.

Astfel, raportat la documentele puse la dispoziție de către ofertantul Asocieria ... SRL - ...SRL, comisia de analiză constată că activitățile de execuție lucrări ce vor fi desfășurate în cadrul contractului de către operatorul întreprindere individuală ..., sunt legate exclusiv de echipamentele pe care le furnizează conform ofertei nr. 182/14.09.2021, respectiv a fișei tehnice nr. 2, atribuindu-i în procedură, în conformitate cu art. 3 alin. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 alin. y) din Legea nr. 99/2016, calitatea de furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

De asemenea, prin contractul de colaborare nr. 102/17.09.2020, încheiat cu ..., RTE autorizat domeniul 6.1, asocieria ... SRL - ...SRL asigură condițiile de calitate solicitate prin Legea nr. 10/1995.

La o simplă studiere a criticii nr. 1, se poate observa cu ușurință din datele prezentate mai sus, faptul că ... SRL invocă motive pur speculative, ele nefiind susținute de probe/elemente concrete de fapt, se invocă interpretări ale unor informații parțiale preluate și nu documentele depuse din cadrul ofertei câștigătoare.

Critica nr. 2 -privind lipsa de resurse umane și tehnice necesare Asocierii ... SRL - ...SRL pentru executarea contractului.

a) Aspecte legate de resursele umane:

În susținerea acestei critici, contestatorul argumentează cu faptul că entitatea contractantă a omis informațiile de pe site-ul <https://www.listafirme.ro/...-srl-25623764>, conform cărora liderul Asocierii, ... SRL, are un număr mediu de 5 angajați în ultimii ani, iar în baza informațiilor de pe acest site, contestatorul constată evidența insuficienței de personal pentru executarea unui contract cu o valoare de 1.957.179,04 lei.

De asemenea, având în vedere durata fixă de execuție a contractului (6 luni), contestatorul descrie un algoritm de calcul prin care se ajunge la concluzia că prestatorul va avea nevoie de un minim de 25 persoane implicate în execuția contractului, fără a include specialiștii: tehnicieni, RTE, etc.

Raportat la cerința din fișa de date publicată, la pag. 6, cap. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice și în urma analizei propunerii tehnice depuse de către ofertantul Asocieria ... SRL - ...SRL fișierul oferta tehnică pdf pag. 103, 104 /733, comisia de analiză a făcut următoarele constatări: se prezintă un număr de 7 specialiști împreună cu 57 de persoane cu atribuții de execuție.

Astfel, raportat la documentele puse la dispoziție de către ofertantul Asocieria ... SRL - ...SRL, comisia de analiză constată că aceasta deține resursele umane necesare executării contractului.

Comisia de analiză nu a considerat oportune verificările informațiilor prezentate pe site-ul <https://www.listafirme.ro/...-srl-25623764>, atât timp cât au existat informațiile declarate și asumate de către antreprenor, cu atât

mai mult cu cât site-ul invocat de către contestator este administrat de către Lista Firmelor Active SRL, cu sediul în București, str. Inginer Ștefan Hepiteș nr. 16a, et. 1, cod 050196, sector 5, baza de date pusă la dispoziție de către operator neavând caracter oficial, fiind întocmită și updatată pentru scopuri de marketing (conform descrierii existente pe site).

b) Aspecte legate de resursele tehnice:

Contestatorul declară că ar avea dubii cu privire la faptul că Asocierea ... SRL - ...SRL deține o instalație de foraj orizontal, echipament fără de care nu pot fi realizate lucrările de foraje, enunțând două variante considerate ipotetice și plauzibile: fie asocierea subcontractează această parte a contractului, fie ascunde un eventual subcontractant prin calificarea acestuia ca furnizor.

Raportat la cerința din fișa de date publicată la pag. 6: „*Propunerea tehnică (Formularul 8) va cuprinde cel puțin următoarele:*

3. Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport (formularele C6, C7, C8, C9) - rulate de ofertant;

Ofertanții vor completa și depune atât Formularul nr. 10 (formularul de ofertă) cât și următoarele formularele:

F1 - centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv

F2 - centralizatorul pe categorii de lucrări - pe obiecte

F3 - lista cu cantitățile de lucrări pe categorii de lucrări

F4 - lista cu cantitățile de echipamente/utilaje

C8 - lista consumurilor de ore de funcționare a utilajelor de construcții - rulată de ofertant”,

și în urma analizei propunerii tehnice depuse de către ofertantul Asocierea ... SRL - ...SRL, fișierul oferta tehnica.pdf pag. 104,105 /733, comisia de analiză a făcut următoarele constatări: se prezintă un număr de 52 de echipamente și utilaje care acoperă necesitățile contractului, din care 3 echipamente închiriate (2 instalații de foraj și topitor de bitum tractat).

Conform fișei de date, pag. 6, ofertantul trebuie să declare modalitatea de asigurare a accesului la resursele (personal și instalații/echipamente/utilaje/transport) care să acopere necesitățile viitorului contract pentru toate categoriile de lucrări, nefiind necesar să dețină fiecare echipament în parte.

Având în vedere că instalațiile de foraj și topitorul de bitum tractat, necesare implementării proiectului, sunt echipamente uzuale, cu o largă disponibilitate pe piața din România, care nu necesită autorizații suplimentare ale utilizatorului în execuție, comisia de evaluare a considerat că lucrările pot fi realizate de către personalul operatorului economic doar cu închirierea echipamentului, nefiind imperios necesară subcontractarea lucrărilor de subtraversare.

Astfel, la o simplă studiere a criticii nr. 2, se poate observa cu ușurință faptul că aceasta este pur speculativă, bazate pe „informații oficiale”, care sunt contrazise în mod vădit de documentația depusă în cadrul ofertei câștigătoare. Aceste critici nu sunt susținute de probe/elemente concrete de fapt, ci se invocă presupuneri/interpretări ale unor informații parțiale preluate de pe un site administrat de către un operator economic cu scopul de a comercializa servicii de marketing.

Critica nr. 3 - potrivit căreia Asocierea ... SRL - ...SRL nu dovedește experiența relevantă ca oferta să fie considerată admisibilă.

Raportat la cerința din fișa de date publicată la pag. 4: „În vederea probării capacității tehnice și/sau profesionale necesare ducerii la împlinire a contractului, conform fișei de date, Ofertantul va demonstra că în ultimii 5 ani (raportați la data limită de depunere a ofertei) a executat la nivelul a maxim două contracte dus/duse la bun sfârșit, lucrări similare sau superioare cu cele care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulată de 1.900.000 lei fără TVA.

Prin sintagma „lucrări similare”, se înțeleg din punctul de vedere al complexității: lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane și în a căror componență se regăsește cel puțin o stație de pompare.

Prin „lucrări superioare” se înțeleg lucrări de construcții ingineresti de aceeași natură cu cele supuse prezentei achiziții și care au categoria superioară categoriei de importanță C.”

Entitatea contractantă arată că, în urma analizei documentației atașate documentului DUAЕ depuse de către ofertantul Asociera ... SRL - ...SRL, la pag. 5, a făcut următoarele constatări: se prezintă Contractul de lucrări nr. 13117/06.07.2017 - Lucrări de amenajare și extindere pentru rețeaua de canalizare și a colectoarelor din zona industrială Campobello, încheiat între Comuna Pomezia și societatea ... SRL, cu valoarea de 1.508.761,50 euro, respectiv 6.892.173,4 ron, în considerarea căruia se constată satisfăcută cerința privind experiența similară impusă prin fișa de date a achiziției.

Comisia de analiză a solicitat clarificări cu privire la gradul de complexitate al lucrărilor executate, primind din partea asocierii certificatul de bună execuție eliberat de Comuna Pomezia, ce cuprinde detalii privind predarea lucrării din 14.02.2018 și procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor. Documentele au fost transmise atât în limba italiană, cât și traduse în limba română, de către traducător autorizat.

Având în vedere datele prezentate mai sus, comisia de analiză a constatat că Asociera ... SRL - ...SRL îndeplinește cerințele de calificare, chiar dacă liderul asocierii nu asigură individual cerința de experiență similară.

Aspectele prezentate mai sus au fost menționate în cadrul procesului verbal nr. 65353/04.11.2021 privind evaluarea documentelor-suport depuse de candidați/ ofertanți pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ.

În urma studiului criticii nr. 3, se poate observa cu ușurință faptul că ... SRL invocă și aici motive pur speculative, ele nefiind susținute de probe/elemente concrete de fapt, se invocă presupuneri/interpretări ale unor informații parțiale preluate din mediul on-line, dublate de o prezentare eronată a criteriilor privind experiența similară solicitată prin fișa de date.

Entitatea contractantă susține faptul că, din raportul procedurii și din documentele din dosar, se observă faptul că echipa care a alcătuit comisia de evaluare a ofertelor, a analizat în mod corect ofertele depuse și, după caz, s-au cerut clarificări tehnice acolo unde în cadrul documentației depuse nu s-au identificat suficiente date despre parametri tehnici solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, față de cerința formulată de către contestator privind anularea adresei nr. 66320/09.11.2021 reprezentând comunicare rezultat procedură și a celorlalte acte subsecvente și reanalizarea/reevaluarea ofertei declarată

admisibilă și câștigătoare depusă de Asocierea ... SRL - ...SRL, entitatea contractantă face precizarea că toate ofertele depuse în cadrul procedurii în cauză, au fost atent și responsabil evaluate, prin prisma tuturor condițiilor impuse atât prin caietul de sarcini, cât și prin fișa de date a achiziției, rezultatul fiind în cele din urmă impus de criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut.

Concluzionând, ... solicită CNSC respingerea contestației ... SRL ca nefondată.

Prin adresa CNSC nr. 60123/C7/2967/17.11.2021, Consiliul a solicitat ... SRL, în considerarea prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să completeze contestația cu „obiectul” acesteia, conform art. 10 alin. (1) lit. e) din același act normativ, prin indicarea actului/actelor administrativ/e emise de autoritatea contractantă pe care le consideră nelegale și ce anume solicită cu privire la acestea, sub sancțiunea prevăzută la art. 11 alin. (1) Teza a II-a din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Contestatorul răspunde solicitării prin adresa nr. înregistrată la Consiliu cu nr. 60482/18.11.2021, evocând următoarele:

„I. În ceea ce privește obiectul contestației, vă rugăm să aveți în vedere că ne-am raportat la caracterul hibrid al acestei proceduri jurisdicționale care permite intervenția «intimatului/pârâtului» în soluționarea contestației prin adoptarea măsurilor solicitate, fără intervenția organului jurisdicțional, procedura în acest caz fiind soluționată exclusiv prin măsuri dispuse/adoptate de către autoritatea contractantă.

Raportat la dispozițiile art. 9 alin. 1-3 din Legea nr. 101/2016m am considerat oportun că însăși solicitarea principală să fie adresată autorității contractante (care are posibilitatea/obligația de a analiza contestația formulată) în sensul că aceasta, din oficiu, să ia toate măsurile de remediere considerate necesare prin raportare la conținutul contestației.

Această conduită a subscrisei are la bază și faptul că nu există în legislația cadru o procedură prealabilă caili de atac, iar o eventuală primă solicitare adresată autorității contractante de remediere, urmată, după soluționare, de formularea contestației ar fi dus în mod cert la neîncadrarea în termenul prevăzut de lege pentru exercitarea căii de atac.

Inclusiv denumirea legii cadru justifică structura contestației noastre, titlul legii fiind sugestiv: «remediile și căile de atac».

Însă, pentru a da eficiență căii de atac, în măsura în care autoritatea contractantă nu ar lua măsurile de remediere necesare, am formulat capătul denumit «subsidiar» al contestației, acesta fiind în realitate capătul principal din contestația adresată CNSC.

Cu toate acestea, pentru claritate, reiterăm obiectul contestației arătând că solicităm în mod expres CNSC să dispună:

1. Anularea parțială a Procesului verbal nr. 59442/07.10.2021, exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL și ...SRL;

2. Anularea parțială a Procesului verbal nr. 62543/22.10.2021 exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL și ...SRL;

3. Anularea parțială a Procesului verbal nr. 63474/27.10.2021 exclusiv cu privire la admiterea asocierii ... SRL și ...SRL;

4. *Anularea integrală a Adresei nr. 63475/27.10.2021 prin care au fost solicitate documentele-suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE de către Asocieria ... SRL și ...SRL;*

5. *Anularea integrală a Procesului verbal nr. 65353/04.11.2021;*

6. *Obligarea Autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare depuse de subscrisa ca urmare a descalificării Asocierii ... SRL și ...SRL;*

7. *Obligarea Autorității contractante la solicitarea și evaluarea documentelor suport ale subscrisei ca o consecință a clasării pe poziția I în procedură a SC ... SRL după reevaluarea ofertei financiare;*

8. *Atribuirea către subscrisa a contractului, în măsura în care calitatea de ofertant câștigător a SC ... SRL rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.*

Astfel, considerăm că obiectul contestației este detaliat în cele 8 puncte de mai sus și se încadrează în prevederile art. 10 lit. e) din legea cadru, cu precizarea că actele contestate indicate cu număr și dată nu au fost în posesia noastră în niciun stadiu al procedurii, inclusiv în prezent, fiind înscrisuri menționate exclusiv în raportul procedurii, act subsecvent celor deja enumerate.”

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61473/24.11.2021, ... SRL transmite răspunsul său la excepțiile invocate de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând respingerea acestora, pentru următoarele considerente:

I. Raportat la excepția lipsei de interes invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere formulat, se solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Excepția formulată revolă în jurul a două ipoteze:

1. calitatea de act al autorității conferită proceselor verbale;

2. efectele anulării actelor menționate expres în cuprinsul contestației.

În primul rând, afirmă autoritatea contractantă faptul că procesele verbale nu ar avea însăși calitatea de act al acesteia, aspect total nefundamentat.

Atât timp cât legiuitorul a reglementat acest tip de act ca fiind în sarcina comisiei de evaluare, este absurd să se considere că procesul verbal întocmit, cu orice ocazie de altfel, ar fi lipsit de efecte juridice.

În acest sens, contestatorul solicită să se aibă în vedere că procedura de evaluare a ofertelor a avut 4 etape/ședințe, fiecare cu consecințe/efecte proprii.

Astfel, în cadrul fiecărei ședințe a comisiei de evaluare, a fost adoptată câte o decizie, aspect reglementat detaliat de textul art. 137 din HG nr. 394/2016.

A admite raționamentul autorității contractante și a considera că procesul verbal în care este consemnată activitatea comisiei de evaluare este lipsit de efecte juridice, ar presupune că până la data întocmirii și aprobării raportului final, toți participanții să fie declarați admiși.

Altfel spus, pentru claritate, efectul juridic al procesului verbal întocmit de comisia de evaluare este calificarea/descalificarea participanților, pe măsură ce procedura avansează.

Mai mult, nu trebuie neglijată nici interpretarea gramaticală a textului normativ și se citează definiția din DEX.

Așadar, raportul procedurii, prin definiție, nu vine decât să menționeze rezultatul tuturor și al fiecăruia în parte dintre procesele verbale întocmite în cursul evaluării ofertelor, actul producător de efecte fiind cel prin care a fost constatat rezultatul prezentat în raport, respectiv procesul verbal.

În al doilea rând, din perspectiva efectelor anularii proceselor verbale, se afirmă că respectivul contestator nu justifică un interes în anularea parțială a proceselor verbale, argumentând că anularea proceselor verbale (prin care a fost constatată îndeplinirea condițiilor ofertei depuse de Asociera SAGA) în lipsa anularii raportului procedurii ar presupune că oferta depusă de Asociera SAGA să fie menținută drept câștigătoare a procedurii.

Contestatorul apreciază că absurditatea acestui raționament rezultă din chiar expunerea acestuia, autoritatea contractantă ignorând cu desăvârșire teoria actului subsecvent ce derivă din chiar normele de drept comun, respectiv normele de drept material din Codul civil, nefiind necesară reluarea acestora în cadrul legislației speciale pentru a produce efecte.

Formalismul excesiv de care dă dovada autoritatea contractantă în raționamentul expus contrazice principiul anulării actului subsecvent ca urmare a anulării actului inițial (*resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis*), aceasta fiind regula de drept material potrivit căreia anularea (desființarea) actului juridic inițial (adică procesul verbal) atrage de drept și anularea actului juridic subsecvent (adică raportul procedurii - strict în măsura în care este necesară), datorită legăturii lor juridice.

În literatura de specialitate se subliniază că principiul *resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis* este o consecință atât a celorlalte două principii ale efectelor nulității, cât și a principiului *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet* (*nemo dat quod non habet*).

Însă pentru a releva șubrezeimea argumentării autorității contractante, expusă la fila 4, ultimul paragraf din punctul de vedere exprimat, se solicită să se aibă în vedere că aceasta acreditează ideea hilară și ridicolă conform căreia raportul procedurii poate supraviețui în urma anulării actelor care stau la baza acestuia.

Totodată, prin prisma tuturor argumentelor de mai sus, se poate afirma chiar că raportul procedurii este un act care nu produce în sine efecte juridice, putând cel mult să fundamenteze un efect juridic.

În al treilea rând, în argumentarea sa, autoritatea contractantă pare că își bazează apărarea exclusiv pe art. 1-21 din Legea nr. 101/2016, lăsând impresia că ignoră sau nu cunoaște faptul că textul normativ continuă până la art. 71.

Se consideră că simpla lectură, chiar selectivă, a textului art. 26 din Legea nr. 101/2016, este edificatoare pentru a contracara argumentarea autorității contractante, legiuitorul prevăzând în mod expres 3 situații în care raportul procedurii, chiar necontestat, nu va rămâne în ființă și se citează alin. (4), (7) și (10¹), precum și din literatura de specialitate.

Or, raportat inclusiv la argumentele doctrinare, chiar în ipoteza descrisă de autoritate ca „ad absurdum”, în măsura în care Consiliul admite contestația și anulează procesele verbale indicate în mod expres, atunci autoritatea contractantă este obligată să anuleze din oficiu raportul procedurii, întrucât rămâne fără suport.

Cu toate acestea, contestatorul arată că își menține opinia conform căreia anularea raportului procedurii, ca măsură strict formală, nu este imperativ necesară în considerarea teoriei actului subsecvent.

II. În ceea ce privește excepția nulității, se solicită să se constate că aceasta este neîntemeiată, având la bază practic argumentarea utilizată în invocarea excepției lipsei de interes.

Fără a relua teoria actului producător de efecte, detaliată mai sus la pct. I, contestatorul arată că a detaliat în conținutul contestației obiectul acesteia și că a răspuns în termenul legal solicitării Consiliului transmisă prin adresa nr. 60123/2967/C7/17.11.2021.

În atare condiții, se consideră că în cuprinsul contestației și al răspunsului transmis la solicitarea Consiliului se regăsesc toate elementele prevăzute de lege, astfel încât excepția nulității este vădit neîntemeiată și are la bază o cunoaștere doar sumară a dreptului pozitiv de către autoritatea contractantă.

Raportat la textul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, se solicită să se aibă în vedere că în realitate acesta nu vizează excepția nulității, ci reprezintă o invocare anticipată a excepției tardivității, aspecte ce fac obiectul argumentării de mai jos, la pct. III.

III. Raportat la excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă, contestatorul solicită să se ia act de faptul că aceasta are la bază 2 ipoteze distincte:

1. Data formulării contestației raportată la data actelor contestate, respectiv a proceselor verbale;

2. „inadmisibilitatea prezentării de noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere”, fapt reglementat de art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Se solicită să se constate că respectiva contestație, înregistrată la Consiliu la data de 15.11.2021, este formulată în termen, chiar dacă vizează, printre altele, acte emise de autoritate în luna octombrie.

Chiar autoritatea contractantă invocă, în punctul de vedere exprimat, textul art. 8 din Legea nr. 101/2016, text pe care deși nu îl reproduce, aceasta îl cunoaște sau ar trebui să îl cunoască.

Într-adevăr, termenul de formulare al contestației este de 7 zile, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, însă ceea ce omite autoritatea contractantă, este data la care începe să curgă termenul prevăzut de lege.

Așa cum s-a arătat în cuprinsul contestației, s-a luat cunoștință despre existența actelor contestate exclusiv la data de 10.11.2021, în contextul lecturării raportului procedurii, actele contestate, după cum recunoaște chiar autoritatea contractantă, nefiind disponibile ofertanților.

Or, atât timp cât textul normativ antecitat prevede în mod expres că termenul de formulare al contestației este de „7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, se solicită să se constate că aceasta este formulată în termenul legal.

III. Raportat la presupusa tardivitate bazată pe inadmisibilitatea prevăzută de art. 21 din Legea 101/2016, se solicită să se constate că aceasta este neîntemeiată.

La o primă vedere, argumentarea autorității contractante este validă, însă avem de a face cu o eroare logică formală (raționament invalid datorită unei erori în formalismul logic), respectiv *non sequitur* (concluzia nu rezultă din premise).

Această eroare a fost posibilă datorită unei alte erori a autorității contractante, însă de logica informală (argument invalid datorită altor rațiuni decât cele legate de formalismul logic), respectiv cea a citatului scos din context.

Concluzia afirmată de autoritatea contractantă, este că „*la acest moment contestatoarea nu poate completa obiectul contestației cu acte noi cum ar fi Raportul procedurii, acest demers fiind unul inadmisibil*”.

Astfel, prima eroare de logică a autorității contractante este faptul că scoate din context textul art. 21 din Legea 101/2016, ignorând faptul că printre principiile generale de interpretare a legii este și principiul interpretării sistematice, care presupune că normele juridice se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înțelesul ce rezultă din ansamblul legii și nu doar din textul citat.

Faptul că textul normativ este scos din context, conduce în mod automat la cea de a doua eroare logică, respectiv *non sequitur*, eroare care consideră că se bazează pe faptul că autoritatea contractantă folosește doar 2 premise, cu ignorarea celorlalte.

Pentru a ușura identificarea erorii raționamentului autorității contractante, contestatorul expune premisele silogismului, așa cum rezultă din textul legii în integralitatea sa, nu după cum dorește autoritatea contractantă să fie interpretată:

Premisa 1: Ofertantul are un termen de 7 zile pentru a formula contestația cu toate elementele prevăzute de lege.

Premisa 2: Consiliul are obligația ca, în ipoteza în care apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la art. 10, să ceară contestatorului să completeze contestația. (art. 11 din Legea 101/2016)

Premisa 3: Contestatorul are dreptul și obligația de a completa contestația la solicitarea Consiliului. (art. 11 din Legea 101/2016)

Premisa 4: Consiliul are dreptul de a solicita lămuriri părților, iar părțile au obligația corelativă de a răspunde solicitării prin formularea de lămuriri.

Premisa 5: Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

Concluzia: Orice completare/precizare/suplimentare a contestației, după epuizarea procedurii vizate de premisele 1-4, este inadmisibilă și va fi respinsă ca tardiv formulată.

Așadar, se poate observa că autoritatea contractantă, în formularea raționamentului eronat, a utilizat doar 2 din cele 5 premise, respectiv doar 1 și 5, rezultând o concluzie bazată pe un text de lege scos din context, fapt ce determină necorelarea concluziei cu premisele.

Ad absurdum, mergând pe linia raționamentului autorității contractante, respingerea ca tardivă a completărilor contestatorului, formulate în temeiul art. 11 din Legea nr. 101/2016, la solicitarea expresă a Consiliului, ar presupune ca 2 texte de lege (art. 11 și art. 15 din Legea nr. 101/2016) să fie lipsite de efectele avute în vedere de legiuitor la momentul

elaborării actului normativ, fiind încălcat principiul conform căruia legea se interpretează în sensul în care produce efecte și nu în acela în care nu produce niciun efect.

Pe cale de consecință, pentru argumentele expuse anterior, ... SRL solicită CNSC respingerea tuturor excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă, ca vădit nefondate.

Prin adresa nr. 62174/2967/C7/26.11.2021, CNSC a comunicat contestatorului faptul că dosarul achiziției publice poate fi consultat la sediul acestuia, la data de 03.12.2021, dar acesta nu a dat curs respectivei solicitări.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extindere rețea apă potabilă ... - zona ... Deal, str. Codrului și str. Dumbrăvii, zona str. Primăverii din ...- cimitirul vechi și satul ..., str. Bahna-..., comuna ..., jud. ...”, cod CPV 45231300-8 Lucrări de construcții de conducte de apă și de canalizare a apelor reziduale la mare distanță (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform anunțului de participare simplificat și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de lucrări este de 1.957.179,04 fără TVA.

Prin procesul-verbal nr. 55115/15.09.2021 al ședinței de vizualizare a ofertelor, s-a consemnat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 6 oferte, dintre care și cea a contestatorului ... SRL.

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 66309/09.11.2021, oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul al doilea, iar oferta asocierii ... SRL - ...SRL a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară în sumă de 1.615.689,37 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 66320/09.11.2021, entitatea contractantă a comunicat contestatorul rezultatul procedurii de atribuire, prin care acesta a fost informat că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de achiziție publică, fiind formulate critici cu privire la modalitatea de evaluare de către entitatea contractantă a ofertei declarate câștigătoare.

Procedând la soluționarea contestației formulată de către ... SRL prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către entitatea contractantă

Referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile entității contractante cu privire la lipsa interesului contestatorului ... SRL, motivat de faptul că se critică procesele-verbale ale ședințelor de evaluare și nu raportul procedurii, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în condițiile precizate la art. 2 alin. (1) coroborate cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, operatorul economic ce se consideră vătămat poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură și a indicării unui prejudiciu (chiar viitor):

„Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire.

(...)

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Astfel, calitatea procesuală și interesul nu pot fi raportate decât la dispozițiile art. 2 alin. (1) coroborat cu art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ale art. 26 din aceeași lege, precum și la capetele de cerere din contestația formulată, acestea fiind de natură să justifice admisibilitatea acestora.

În aceste condiții, raportat la prevederile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare și la doctrina juridică, care a statuat că prin „interes” se înțelege „*folosul practic, imediat, pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a procedurii judiciare*”, constatând că ... SRL a contestat rezultatul procedurii, inclusiv cu privire la oferta declarată câștigătoare, (solicitând în cadrul contestației „*reevaluarea ofertei financiare depuse de către subscrisa*” și făcând referire la oferta câștigătoare și declarată confidențială, depusă de către asocieria ... SRL - ...SRL), interesul acestuia fiind legitim, născut și actual, personal și direct, astfel încât contestația să îndeplinească prevederile evocate, acesta având calitatea de ofertant în cadrul acestei proceduri de atribuire, riscând să sufere un prejudiciu prin declararea, ca admisibile și conforme a unor oferte și declararea câștigătoare a acestora în detrimentul său, susținerile entității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației ... SRL, invocată de entitatea contractantă

Referitor la excepția nulității contestației, Consiliul are în vedere faptul că, susținerile entității contractante cu privire la faptul că ... SRL critică procesele-verbale ale ședințelor de evaluare și nu raportul procedurii, respectiv nu este precizat expres actul atacat al autorității contractante, motivat de faptul că aceasta nu respectă exigențele impuse de prevederile art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nu vor fi reținute de către Consiliu, ca fiind relevante, din considerentele mai jos prezentate.

Astfel, Consiliul are în vedere că, în soluționarea cauzei relevante sunt dispozițiile legale din art. 10 lit. c), d) și f), precum și dispozițiile art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

„Art. 10. - Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente (...)

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația.”

În prezenta cauză se constată că ... SRL a înaintat contestația, prin poșta electronică și prin curier, la data de 15.11.2021, fiind înregistrată sub nr. 59700/16.11.2021.

Prin adresa nr. 60123/2967/C7/17.11.2021, CNSC a solicitat contestatorului *„în considerarea prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, vă solicităm să completați contestația cu «obiectul» acesteia, conform art. 10 alin. (1) lit. e) din același act normativ, prin indicarea actului/actelor administrativ/e emise de autoritatea contractantă pe care le considerați nelegale și ce anume solicitați cu privire la acestea, sub sancțiunea prevăzută la art. 11 alin. (1) Teza a II-a din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”*.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60482/18.11.2021, ... SRL a transmis răspunsul său la solicitarea CNSC, în care a făcut precizări cu privire la obiectul contestației sale.

Consiliul, luând în considerare cele constatate în urma verificării efectuate în referire la elementele obligatorii ale unei contestații, a constatat faptul că ... SRL, prin contestație și răspunsul transmis în completare, a respectat normele legale, contestația depusă de acesta având toate elementele obligatorii impuse de legislația în vigoare.

Astfel, Consiliul constată că susținerile entității contractante sunt neîntemeiate și, pe cale de consecință, Consiliul respinge excepția nulității contestației ... SRL, invocată de entitatea contractantă

Referitor la excepția tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă, Consiliul reține faptul că, prin adresa înregistrată la acesta cu nr. 61473/24.11.2021, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației, apreciind că a respectat termenul legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă la data de 15.11.2021, prin e-mail.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim,*

în termen de: b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul de participare simplificat nr. SCN1091266/17.08.2021 (1.957.179,04 lei) și a tipului de contract (lucrări), rezultă faptul că ... SRL a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv adresa nr. 66320/09.11.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii înregistrat cu nr. 66309/09.11.2021.

Urmare primirii adresei nr. 66320/09.11.2021 de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 66309/09.11.2021, ... SRL a transmis către CNSC și către entitatea contractantă contestația, în termen, prin e-mail, la data de 15.11.2021 ora 16:04, fiind înregistrată la CNSC cu nr. 59700/16.11.2021, respectându-se termenul legal de 7 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Totodată, Consiliul constată și faptul că entitatea contractantă invocă tardivitatea contestației ... SRL raportat la actele contestate, respectiv anularea proceselor-verbale nr. 59442/07.10.2021, nr. 62543/22.10.2021, nr. 63474/27.10.2021, nr. 65353/04.11.2021 și adresei nr. 63475/27.10.2021, iar prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 61473/24.11.2021, contestatorul a formulat răspuns, prin care solicită respingerea excepției tardivității contestației, precizând că *„subscrisa am luat cunoștință despre existența actelor contestate exclusiv la data de 10.11.2021, în contextul lecturării raportului procedurii, actele contestate, după cum recunoaște chiar autoritatea, nefiind disponibile ofertanților.”*

În aceste condiții, constatându-se că ... SRL a formulat și transmis la CNSC și entitatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către entitatea contractantă ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ... SRL, urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Analizând, pe fond, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că aceasta vizează rezultatul procedurii de atribuire, fiind formulate critici cu privire la oferta declarată câștigătoare a procedurii de achiziție publică, depusă de Asocierea ... SRL - ...SRL, respectiv cu privire la următoarele aspecte:

1. Asocierea ... SRL - ...SRL nu are capacitatea de a desfășura toate activitățile din cadrul contractului, respectiv de instalare stație de pompare întrucât deține autorizații în acest sens și nu a declarat subcontractanți/furnizori pentru executarea componentei electrice a contractului care să dețină atestat/autorizare din partea ANRE;

2. Asocierea ... SRL - ...SRL nu deține resursele umane și tehnice necesare executării contractului pentru care a ofertat;

3. Asocierea ... SRL - ...SRL nu dovedește experiența relevantă pentru ca oferta depusă să fie considerată admisibilă.

Procedând la soluționarea criticilor formulate de ... SRL cu privire la oferta prezentată de Asocierea ... SRL - ...SRL, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și la susținerile părților, Consiliul constată caracterul nefondat al acestora, având în vedere considerațiile reținute în cele ce urmează.

1. În ceea ce privește faptul că Oferta depusă de Asocierea ... SRL - ...SRL nu are capacitatea de a desfășura toate activitățile din cadrul contractului, respectiv de instalare stație de pompare întrucât deține autorizații în acest sens și nu a declarat subcontractanți/furnizori pentru executarea componentei electrice a contractului care să dețină atestat/autorizare din partea ANRE, Consiliul are în vedere că autorul contestației apreciază că pentru execuția instalațiilor electrice din cadrul contractului, este necesar ca ofertanții să dețină minim atestat tip B sau să declare un subcontractant care să dețină un astfel de atestat.

Se reține că, în replică, entitatea contractantă susține, în cuprinsul punctului de vedere formulat, că activitățile de execuție lucrări ce vor fi desfășurate în cadrul contractului de către operatorul întreprindere individuală ..., sunt legate exclusiv de echipamentele pe care le furnizează conform ofertei nr. 182/14.09.2021, respectiv a fișei tehnice nr. 2, atribuindu-i în procedură, în conformitate cu art. 3 alin. w) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 3 alin. y) din Legea nr. 99/2016, calitatea de furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant.

De asemenea, entitatea contractantă arată că prin contractul de colaborare nr. 102/17.09.2020, încheiat cu ..., RTE autorizat domeniul 6.1, asocierea ... SRL - ...SRL asigură condițiile de calitate solicitate prin Legea nr. 10/1995.

În soluționare, Consiliul reține că Asocierea ... SRL - ...SRL, a prevăzut în cadrul propunerii tehnice nominalizarea drept furnizor instalații control și automatizare a întreprinderii individuale ... sens în care a fost prezentat contractul nr. 354/14.09.2021 având ca obiect execuție lucrări de instalații electrice la cerere conform/raportat la oferta nr. 182/14.09.2021.

Consiliul reține incidența următoarele prevederi legale din legislația aplicabilă:

- din Legea nr. 99/2016:

- art. 3 lit. y) **furnizor** - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant;
- art. 3 lit. zz) **subcontractant/subantreprenor** - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție sectorială și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.

Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție sectorială nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi;

- Art. 68 alin. (1) Entitatea contractantă solicită ofertantului/candidatului să precizeze în ofertă ori în solicitarea de participare:

a) categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți; și

b) datele de identificare ale subcontractanților propuși, dacă aceștia din urmă sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei sau a solicitării de participare.

- Art. 202 alin. (3) În cazul în care operatorul economic intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAE include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată, și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe ale căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAE separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe ale căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAE va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

- din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016:

- Art. 58. - (1) În situația în care entitatea contractantă solicită în cadrul criteriilor referitoare la capacitatea de exercitare a activității profesionale și/sau cerințelor de executare a contractului anumite autorizații specifice, cerința se consideră îndeplinită în cazul operatorilor economici ce participă în comun la procedura de atribuire, dacă aceștia demonstrează că dispun de respectivele resurse autorizate și/sau că unul dintre membrii asocierii deține autorizația solicitată, după caz, cu condiția ca respectivul membru să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul sau operatorii economici care participă în comun la procedura de atribuire subcontractează o parte din contractul sectorial, cerința prevăzută la alin. (1) se consideră îndeplinită dacă subcontractantul nominalizat deține autorizația solicitată prin documentația de atribuire, cu condiția ca acesta să execute partea din contract pentru care este solicitată autorizația respectivă.

- din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice:

- Art. 71-(5) În cazul contractelor de achiziții de lucrări și în ceea ce privește serviciile care urmează să fie prestate la o instalație aflată sub directa supraveghere a autorității contractante, **după atribuirea contractului și cel mai târziu în momentul începerii executării acestuia, autoritatea contractantă solicită contractantului principal să îi indice numele,**

datele de contact și reprezentanții legali ai subcontractanților săi implicați în lucrările sau serviciile respective, în măsura în care aceste informații sunt cunoscute la momentul respectiv. Autoritatea contractantă solicită contractantului principal să îi notifice orice modificări ale acestor informații pe durata contractului, precum și informațiile obligatorii privind eventualii noi subcontractanți implicați ulterior în lucrările sau serviciile respective. În pofida primului paragraf, statele membre pot impune direct asupra contractantului principal obligația de a furniza informațiile solicitate. Acolo unde este necesar în scopul aplicării alineatului (6) litera (b) de la prezentul articol, informațiile solicitate sunt însoțite de declarațiile pe propria răspundere ale subcontractanților, în conformitate cu articolul 59. Măsurile de punere în aplicare prevăzute la alineatul (8) de la prezentul articol pot prevedea ca subcontractanții prezentați după atribuirea contractului să furnizeze certificatele și alte documente justificative în locul declarației pe propria răspundere.

- din regulamentul de punere în aplicare (UE) 2016/7 al Comisiei din 5 ianuarie 2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic, unul dintre principalele obiective ale Directivei 2014/24/UE și ale Directivei 2014/25/UE

- Considerentul (1) - Unul dintre principalele obiective ale Directivei 2014/24/UE și ale Directivei 2014/25/UE este reducerea sarcinii administrative pentru autoritățile contractante, entitățile contractante și operatorii economici, mai ales pentru întreprinderile mici și mijlocii. Un element-cheie al acestui efort este documentul european de achiziție unic (DEAU). Prin urmare, formularul standard pentru DEAU ar trebui să fie elaborat în așa fel încât să se evite necesitatea de a produce un număr semnificativ de certificate sau alte documente legate de criteriile de excludere și de selecție. Având în vedere același obiectiv, formularul standard ar trebui să furnizeze, totodată, informații relevante cu privire la entitățile pe ale căror capacități se bazează operatorul economic, astfel încât verificarea informațiilor respective să poată fi efectuată în același timp cu verificarea referitoare la principalul operator economic și în aceleași condiții.

- Atunci când pregătesc documentele achiziției pentru o anumită procedură de achiziții publice, autoritățile contractante și entitățile contractante trebuie să indice în invitația la o procedură concurențială de ofertare, în documentele achiziției menționate în invitația la procedura concurențială de ofertare sau în invitațiile de confirmare a interesului informațiile pe care le vor solicita operatorilor economici, inclusiv o declarație explicită în care să precizeze dacă informațiile prevăzute în părțile II și III **ar trebui sau nu furnizate în ceea ce privește subcontractanții pe capacitățile cărora nu se bazează operatorul economic.**

Astfel cum rezultă din întreg contextul normativ prezentat, operatorii au dreptul să își nominalizeze ulterior subcontractanții pe ale căror capacități tehnice nu se bazează, termenul de capacitate tehnică și profesională fiind cel din lege. Art. 58 din Normele metodologice aprobate

prin H.G. nr. 394/2016 se citește și se interpretează unitar, în sensul că doar în măsura în care te bazezi pe capacitățile tehnice și profesionale ale unui alt operator în dovedirea cerințelor de calificare și depui o ofertă comună, acel operator care deține autorizația trebuie nominalizat subcontractant. Textul tezei a doua din alin. (2) al art. 58 nu se interpretează prin ruperea lui din contextul rezultat din întregul articol, ci în concordanță cu dispozițiile art. 48 alin. (2) din Legea nr. 24 din 27 martie 2000 (republicată) privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative „Alineatul, ca subdiviziune a articolului, este constituit, de regulă, dintr-o singură propoziție sau frază, prin care se reglementează o **ipoteză juridică specifică ansamblului articolului**”.

În situația de față, în care autoritatea contractantă **nu** a solicitat nominalizarea operatorilor economici atestați/autorizați pentru realizarea activităților privind instalarea stației de pompare apă potabilă prin documentația de atribuire, nenominalizarea în această etapă a unui subcontractant pentru acestea nu conduce la respingerea ofertei, contrar celor susținute de contestator.

Subcontractantul, astfel cum este definit la art. 3 alin. (1) lit. zz) din Legea nr. 99/2016, este operatorul economic care execută părți din obiectul contractului.

În sensul celor de mai sus, a dispus și Curtea de Apel Cluj în decizia sa nr. 1150/20.09.2019 - „Rațiunea pentru care legislația europeană prevede obligația de transparență a procedurilor rezidă și din faptul că în spațiul european sunt operatori din toate țările, care trebuie să aibă informații relevante despre legislația incidentă într-un stat membru.

*Separat de cele mai sus reținute și privită din alt punct de vedere, pretinsa lipsă a documentelor referitoare la construcția, montajul și instalarea ascensoarelor și liftului cu respectarea legislației în materie (autorizații ISCIR, etc..) reclamată trebuie analizată prin prisma solicitărilor exprese de la nivelul documentației de atribuire. Ori, în speță, printre rigorile documentației **nu există o astfel de solicitare**.*

Potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini. De asemenea, în baza art. 127 alin. (1) lit. f) din același act normativ, comisia de evaluare are atribuția verificării conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini. De asemenea, art. 137 alin. (2), lit. b) din normele metodologice stabilește că oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire.

Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, **nu** la altele.

Cerințele privind modul de întocmire a ofertelor nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Consiliul reține ca fiind deosebit de relevantă concluzia Curții de Justiție a Uniunii Europene regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC ... SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

*„Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**”*

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Astfel, prezentarea în ofertă a documentelor referitoare la instalarea stației de pompare a apei potabile cu respectarea legislației în materie, la care face referire contestatoarea nu a fost impusă drept cerință de calificare în mod clar, precis și neechivoc și nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE.

Se impune a fi subliniat că, în concursul dintre clauzele documentației și clauzele legii, *lato sensu*, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este ținută să aplice mai întâi propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. Dacă documentația de atribuire intra în conflict cu legea, acest conflict trebuia soluționat prin atacarea respectivei documentații în termenul prescris de lege, iar nu la mult după expirarea lui, la sfârșitul licitației (de către un ofertant rămas în pasivitate și care acum este nemulțumit că nu a câștigat respectiva licitație).

Una dintre regulile de interpretare logică a textelor normative, care poate fi extinsă și la cele consensuale, este că unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă – *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, regulă ce presupune că unei formulări generale a

textului trebuie să îi corespundă o aplicare generală a acestuia, fără a face apel la distincții pe care nu le prevede.

De asemenea, în conturarea acestei soluții, Consiliul a ținut seama și de Decizia civilă nr. 375/21.06.2019 emisă de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal într-o cauză asemănătoare, în calea de atac a revizuirii, cauză în care Consiliul și instanța de recurs (de soluționare a plângerii împotriva deciziei CNSC) au considerat că rezultă implicit obligativitatea deținerii unui aviz specific, raționament invalidat de Curtea de apel.

Este important de reținut că în prezenta procedură, la nivelul fișei de date a achiziției, sunt făcute următoarele precizări: *„Prezentarea modalității de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii în vederea verificării nivelului de calitate corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile lucrărilor cuprinse în obiectul contractului, în conformitate cu prevederile Legii 10/1995 și a altor legi incidente (exemplificările următoare nu sunt limitative: HG nr. 766/1997 pentru aprobarea unor regulamente privind calitatea în construcții, Legea 319/2006 privind sanatatea și securitatea muncii; HG 300/2006 privind cerințele minime de securitate și sănătate pentru santierelor temporare sau mobil, etc).*

In acest sens se vor prezenta documente care sa faca dovada accesului la specialistii/unitatile de profil nominalizati/nominalizate cat si documente care sa sustina nivelul de calificare/autorizare a pozitiei respective”.

Prin urmare, achizitoarea a avut în vedere ca ofertantele să facă dovadă că au acces la entități și personal de specialitate necesar realizării activităților în discuție, prevederile documentației de atribuire nefăcând referire la deținerea autorizațiilor/atestatelor respective de către ofertant, permițând și deținerea acestora de un alt operator economic, fără a impune subcontractarea serviciilor respective, ci doar de a specifica în cadrul propunerii tehnice modul în care va asigura executarea acestor lucrări.

Astfel, Consiliul reține că practica nouă tinde să se alinieze în sensul interpretării legislației spre dezideratul promovării concurenței și al proporționalității, și nu în sensul restricționării artificiale a competiției prin interpretări secvențiale ale legislației.

În același sens, sunt și considerentele deciziei nr. 531/27.04.2017 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, aceasta reținând că «personalul nu trebuie, în mod necesar, să fie angajat al ofertantului sau al unuia dintre membrii asocierii, în baza vreunui contract de muncă, de colaborare etc, la data depunerii ofertei, ci aceștia trebuie să prezinte la momentul depunerii ofertei, doar a declarației de disponibilitate».

Decizia Curții de Apel amintită a dat câștig de cauză petentului, arătând că legislația nu impune ca specialiștii deținători de autorizații să aibă o anumită calitate în contract, nici chiar aceea de prestator, fiind suficientă, la momentul depunerii ofertei, o declarație de disponibilitate.

În speța supusă analizei Consiliului, situația este mai favorabilă ofertantelor reclamate, acestea demonstrând că au acces la entități și personal autorizat/atestat, în baza unor contracte de furnizare cu montaj inclus, ori la momentul depunerii ofertei, astfel de dovezi sunt suficiente.

Față de toate aceste argumente, Consiliul reține că este lipsit de orice relevanță juridică faptul că nu ofertanții, în mod nemijlocit, vor executa

activitățile referitoare la instalarea stației de pompare a apei potabile acestea fiind în sarcina operatorilor economici identificați ca furnizori și că niciunul dintre acești operatori economici nu a fost declarat subcontractant, în condițiile în care atât documentația de atribuire, cât și legislația invocată nu obligă ofertanta la declararea ca subcontractanti a operatorilor economici care vor realiza activitățile reclamate.

Prin urmare, determinând că nu se impunea declararea ca subcontractant a respectivelor societăți declarate ca furnizori, Consiliul va respinge această critică.

2. Referitor la faptul că Asocierea ... SRL - ...SRL nu deține resursele umane și tehnice necesare executării contractului pentru care a oferat, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile din cuprinsul documentului intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți privind atribuirea contractelor de achiziție publică de lucrări” unde se menționează că „La nivelul propunerii tehnice, în secțiunea dedicată personalului contractantului/resurse si organizare, ofertanții urmează să includă o descriere a modului de acces la specialiștii atestați, care sunt strict necesari pentru îndeplinirea obiectului contractului, demonstrând astfel îndeplinirea cerințelor tehnice și contractuale precum și a reglementărilor, standardelor și normelor aplicabile în domeniul din care face parte obiectul contractului.

În cazul în care pe parcursul îndeplinirii contractului se constată faptul că nu sunt respectate elemente ale propunerii tehnice (sunt inferioare sau nu corespund cerințelor prevăzute în caietul de sarcini), autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a denunța unilateral contractul ori de a solicita sistarea executării lucrărilor până la remedierea situației constatate.

Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea valorilor/propunerilor/activităților oferate/propuse de operatorii economici din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor solicitate prin caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor ce conțin valori/propuneri/activități care intră în contradicție cu specificațiile tehnice stabilite și/sau care nu pot fi fundamentate. Ofertele care nu pot fi fundamentate din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să nu asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini, vor fi respinse ca neconforme”.

Analizând documentele prezentate de asocierea în cauză la pag. 316 și următoarele din cuprinsul propunerii sale tehnice, Consiliul constată că, raportat la prevederile documentației de atribuire, acest ofertant a prezentat documente relevante din care rezultă că deține specialiștii necesari în vederea derulării în bune condiții a contactului ce urmează a fi atribuit în urma finalizării achiziției sectoriale, respectiv manager de contract, șef de șantier, RCMC, Responsabil tehnic cu execuția, Responsabil SSM, Responsabil cu probleme de mediu, topometrist, șef echipă (2), operatori utilaje (6), sudori (4), șoferi, dulgheri (6), pavatori (4), instalatori apă canal (9), fierar betonist (2), zidar (1), betonist (2), lacatuș (2), izolator hidrofug (1) și electrician (3), pentru care au fost prezentate documente de studii și calificări, precum și declarații de disponibilitate sau contracte de muncă, după caz.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, exprimate în cuprinsul contestației nr. 59700/16.11.2021 potrivit căroră „autoritatea contractantă a neglijat/omis faptul că liderul Asocierii ... SRL - ...SRL, conform informațiilor publice (<https://www.listafirme.ro/...-srl-25623764/>) are un

număr mediu de 5 angajați în ultimii ani, personal evident insuficient pentru executarea unui contract cu o valoare de 1.957.179,04 lei”, Consiliul are în vedere că site-ul indicat de contestator nu reprezintă informații oficiale, sub acest aspect fiind reținute ca relevante mențiunile entității contractante din cuprinsul punctului de vedere nr. 60662/19.11.2021 conform cărora „Comisia de analiză nu a considerat oportune verificările informațiilor prezentate pe site-ul <https://www.listaфирme.ro/...-srl-25623764>, atât timp cât au existat informațiile declarate și asumate de către antreprenor, cu atât mai mult cu cât site-ul invocat de către contestator este administrat de către Lista Firmelor Active SRL, cu sediul în București, str. Inginer Ștefan Hepiteș nr. 16a, et. 1, cod 050196, sector 5, baza de date pusă la dispoziție de către operator neavând caracter oficial, fiind întocmită și updatată pentru scopuri de marketing (conform descrierii existente pe site)”.

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate cu privire la resursele umane alocate de asocierea ... SRL - ...SRL în vederea îndeplinirii contractului.

Referitor la resursele tehnice, respectiv la echipamentul pentru efectuarea forărilor orizontale, analizând lista prezentată de ofertantul în cauză la pag. 104-105 din propunerea tehnică, respectiv „Lista echipamentelor și utilajelor necesare execuției lucrărilor de alimentare cu apă și canalizare care vor fi disponibile, în care figurează 52 de echipamente și utilaje, Consiliul constată că între acestea se regăsește și „instalație de foraj orizontal dirijat”, cu mențiunea că „se va închiria”.

Astfel, Consiliul constată că, în măsura în care în cuprinsul documentației de atribuire s-a prevăzut obligația ofertanților de a prezenta „modalitatea de asigurare a accesului la resursele (personal și instalații/echipamente/utilaje/transport) care să acopere necesitățile viitorului contract pentru toate categoriile de lucrări”, asocierea în cauză a îndeplinit cerința în discuție, motiv pentru care criticile formulate în acest sens vor fi respinse, ca nefondate.

3. În ceea ce privește faptul că Asocierea ... SRL - ...SRL nu dovedește îndeplinirea cerinței privind experiența similară, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției este prevăzut că „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat

Ofertantul va demonstra ca în ultimii 5 ani (raportati la data limita de depunere a ofertei) a executat la nivelul a maxim două contracte dus/duse la bun sfârșit, lucrări similare sau superioare cu cele care fac obiectul prezentei achiziții în valoare cumulata de 1.900.000 lei fără TVA.

Prin sintagma „lucrări similare”, se înțeleg din punctul de vedere al complexității: lucrări de construire /reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide / lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane și în a căror componentă se regăsește cel puțin o stație de pompare.

Prin „lucrări superioare” se înțeleg lucrări de construcții ingineresti de aceeași natură cu cele supuse prezentei achiziții și care au categoria superioară categoriei de importantă C.

Modalitatea de îndeplinire:

Ofertantii (inclusiv asociati/ subcontractanti/ terti susținători) au obligația completării și prezentării inițiale a criteriilor de calificare privind experiența similară în DUAE.

La nivelul DUAE trebuie sa reiasa, cel putin, urmatoarele informatii:

-autoritatea contractanta cu datele de contact, investitorul/beneficiarul final al lucrarii, obiectul, numarul si data contractului invocate drept experienta similara, valoarea, capacitați/lungimi, data si numarul documentului de receptie.

Ofertantul clasat pe primul loc va prezenta la solicitarea entitatii contractante urmatoarele documente justificative pentru dovedirea cerintei (enumerarea nu este cumulativa si nici limitativa):

-copii dupa parti relevante ale contractului declarat

-certificate de predare primire/ recomandari/ documente constatatoare constatatoare/ certificari de buna executie eliberate de autoritatile contractante (investitor public sau privat) la finalizarea contractelor de lucrari

-procesul-verbal de receptie finala / la terminarea lucrarilor / procese verbale de receptie pentru parti / obiecte din/de lucrare daca acestea sunt distincte din punct de vedere fizic si functional eliberate de investitor/beneficiarul final al lucrarii întocmite conf. HG 273/1994 (pentru lucrarile executate pe teritoriul Romaniei).

Nota 1: La contractele exprimate în alte monede decât lei se va folosi pentru conversie rata medie anuală de schimb comunicată de BNR pentru anul în care a fost semnat respectivul contract.

Nota 2: Entitatea contractantă își rezervă dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant”.

Analizând DUAE prezentat de asocierea ... SRL - ...SRL, Consiliul reține că în partea IV: Criterii de selecție, în secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională, se menționează următoarele:

„Descriere: Contract de lucrari nr.13117/06.07.2017, avand ca obiect „Lucrări de amenajare si extindere pentru rețeaua de canalizare și a colectoarelor din zona industrială Campobello.” (L=2.056). Lucrarile au fost executate in conformitate cu procesul verbal de receptie la terminarea lucrarilor nr.15302 / 14.02.2018.

Valoarea lucrarilor executate de catre ...SRL. in calitate de executant (unic) este de 1.508.761,50 euro, echivalent in lei (curs mediu BNR 2017 = 4,5681 lei) 6.892.173,40 , fara TVA.

Valoare: 6892173,4

Moneda: RON

Data inceput: 17/07/2017

Data sfarsit: 14/02/2018

Beneficiari: COMUNE DI POMEZIA, Piazza Indipendenza,nr. 8 , cod postal 00071 Pomezia ROMA”.

De asemenea, analizând conținutul dosarului achiziției, transmis de entitatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are în vedere că, în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, asocierea în cauză a prezentat, prin adresa nr. 864/03.11.2021, postată în SEAP, următoarele documente:

- Contract de lucrari nr.13117/06.07.2017, avand ca obiect „Lucrări de amenajare si extindere pentru rețeaua de canalizare și a colectoarelor din zona industrială Campobello (pag. 860 și următoarele din dosarul achiziției) – tradus în limba română, în valoare de 1.508.761,50 euro;

- certificat de bună execuție lucrări emis de COMUNA POMEZIA, Regiunea ROMA și proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor referitor la lucrările executate de ...SRL (în proporție de 100%);

- contract de lucrări nr. 13039 din 18.07.2019 încheiat între Comuna Bârnova, jud. ... și Asocierea ... SRL - ...SRL având ca obiect execuție lucrări pentru proiectul „Extindere rețea de alimentare cu apă în Comuna Bârnova, jud. ...”, în valoare de 1.166.513,09 lei, fără T.V.A.

Consiliul reține că documentele prezentate de ofertantul în cauză au fost analizate de către membrii comisiei de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 04.11.2021, în cuprinsul procesului verbal nr. 65353/04.11.2021 fiind consemnat că *„în baza documentelor prezentate, ofertantul Asocierea ... SRL - ...SRL (lider ... SRL) a demonstrat că îndeplinește cerințele de calificare impuse prin documentația de atribuirea procedurii, conform celor declarate prin DUAE”*.

Astfel, Consiliul constată că Asocierea ... SRL - ...SRL a făcut dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară, prezentând documente relevante din cuprinsul cărora a rezultat că a executat în ultimii 5 ani lucrări similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri de achiziție sectorială, în valoare de aproximativ 6.892.173,4 ron, valoare superioară celei solicitate prin documentația de atribuire.

Într-o atare situație, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare au îndeplinit în mod corespunzător atribuțiile prevăzute la art. 133 alin. (1) lit. b) și k) din H.G. nr. 394/2016, privind verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, respectiv stabilirea ofertelor admisibile, motiv pentru care respinge, ca nefondate, criticile formulate de contestator cu privire la aceste aspecte.

Acestea fiind, în contextul de fapt și de drept anterior expus, având în vedere că aspectele criticate s-au dovedit a fi nefondate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) di Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

În ceea ce privește cererea ... SRL de obligare a entității contractante ... la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că respectivul contestator a prezentat dovada efectuării acestora, respectiv factura fiscală ... 360 din 15.11.2021 în valoare de 1.000,00 lei, emisă de către „... – CABINET DE AVOCAT”, reprezentând *„Onorariu contestație ds nr. RO1959768/2021/46673”* și dovada achitării sumei respective din data de 15.11.2021, respectiv chitanța Serie/Număr ... din 15.11.2021.

Însă, având în vedere caracterul nefondat al criticilor formulate de ... SRL, prin contestația formulată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea ... SRL privind obligarea entității contractante ... la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile lipsei de interes, a nulității și a tardivității contestației ... SRL, excepții invocate de către entitatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ... SRL, cu sediul în, reprezentată prin cabinet de avocat ..., cu sediul ales pentru comunicarea

actelor de procedură în ..., ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ...,..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 34 (treizecișipatru) pagini.