



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

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 nr. ..., depusă inițial prin mijloace electronice (e-mail) și apoi prin scrisoare poștală cu confirmare de primire, înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, lider al asocierii de ofertanți formată din ... SRL- ... SRL, privind procedura simplificată pentru atribuirea CONTRACTULUI DE MODERNIZARE ȘI ASFALTARE DRUMURI APARTINĂTOARE ..., cod CPV 45233120-6, organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă la procedura de atribuire, contestatoarea a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată, anularea adresei nr. ... în urma evaluării formularului DUAЕ, a autorității contractante, prin care oferta asocierii SC ... SRL- ... SRL a fost respinsă, în mod netemeinic și nelegal, potrivit prevederilor art. 215, alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) litera b) din HG 395/2016, considerată ca inacceptabilă, să se contate că documentele care însoțesc adresa emisa de reclamantă în data de ..., privind răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., cât și DUAЕ depus de către terț susținător experiența similară SC ... SRL, îndeplinesc cerințele din fișa de date a achiziției privind experiența similară, să se contate că documentele depuse de reclamantă la solicitarea de clarificări nr. ... cu adresa fără număr din data de ..., sunt complete și elocvente, constatarea caracterului nelegal al adresei nr. ... cât și al actelor care au stat la baza emiterii ei, precum și al tuturor actelor subsecvente și anularea acestora, obligarea autorității contractante, la reevaluarea ofertei, DUAЕ- terț

susținător experiența similară depus de către SC ... SRL și la emiterea unei noi adrese privind rezultatul evaluării DUAE, și la finalizarea procedurii, în conformitate cu prevederile legale în vigoare aplicabile în materia achizițiilor publice.

**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 SC ... SRL, lider al asocierii de ofertanți formată din ... SRL- ... SRL, reclamă decizia ... de respingere a ofertei pe care a depus-o.

În îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, ofertantul asocierii SC ... SRL- SC ... SRL a prezentat experiența similară astfel:

Terț susținător SC ... SRL

- contract execuție lucrări nr. ... în valoare de 9.856.957,00, beneficiar SC ... SRL (fosta SC ... COM SRL);
- proces verbal la terminare lucrări nr. ...;
- recomandare nr. ..., pentru contractul de lucrări reabilitarea și reamenajarea cartierului

Tert susținător SC ... SRL

- contract de execuție lucrări nr.... în valoare de 6.740.430,18 lei;
- proces verbal la terminarea lucrărilor nr. ...;
- recomandare nr.

În data de ... prin adresa nr. ..., autoritatea contractanta a solicitat clarificări astfel:

„(...) - Pentru Polița de garanții necondiționată seria .. nr. ... emisă de ...Societate de asigurare - reasigurare SA, vă solicităm să transmiteți dovada plății acesteia.

- Pentru contractul prezentat ca experiență similară de către ... SRL: REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... vă solicităm să prezentați documente din care să rezulte suma prezentată ca experiență similară și care să fie atestată/confirmată de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b). (...).”

În termen legal prin adresa fără număr din data de ..., SC ... SRL a răspuns astfel:

„(...) Ca urmare a solicitării dumneavoastră de clarificări nr. ..., transmitem atașat prezentei documentele solicitate, respectiv:

- dovada plății primei de asigurare pentru Polița de garanții necondiționată seria ... nr. ... emisă de ... Societate de asigurare - reasigurare SA,

- documente din care rezulta suma prezentată ca experiență similară, pentru contractul prezentat ca experiență similară de către ... SRL: REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... atestată/confirmată de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr.

2/2017, art. 14, alin. (3) litera b), respectiv: contractul, proces verbal la terminarea lucrărilor, recomandare, facturi fiscale între SC ... și SC ... SRL, centralizatoare situații lucrări care însoțesc facturile semnate de beneficiarul final UAT ... prin Diriginte de șantier și centralizatoare din partea SC ... către UAT Transmitem totodată atașat prezentei și un extras dintr-o decizie CNSC în care este vorba de acest contract.”

SC ... SRL în calitate de lider al asocierii a răspuns punctual la aceasta solicitare de clarificări atașând documente justificative în acest sens (facturi fiscale, centralizatoare confirmate de către beneficiarul final UAT ...) și consideră că a îndeplinit prin modul de completare a DUAE toate condițiile privind îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale privind experiența similară, din conținutul fișei de date, în special, și a documentației de atribuire.

Deși a răspuns punctual și concret la cele solicitate de către autoritatea contractantă în legătura cu experiența similară, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, fără a analiza conținutul DUAE prezentat de către terț susținător SC ... SRL prin raportarea la contractul nr. ..., contract prezentat ca și experiența similară cât și răspunsul la solicitarea de clarificări, prin adresa nr. ..., oferta depusă de către ofertantul asocierea SC ... SRL – SC ... SRL a fost declarată ca inacceptabilă.

Având în vedere prevederile instrucțiunii Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 2/2017 art. 14, alin. (3) lit. b):

(...) b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor (...) - prevederi care sunt invocate de autoritatea contractantă, rezultă că membrii comisiei de evaluare nu au analizat cu atenție conținutul răspunsului la clarificări cât și documentația depusă. Dacă un astfel de demers ar fi fost întreprins, ar fi observat că nu este vorba de un contract de subcontractare, ci de un contract de execuție lucrări, un contract în care SC ... SRL are calitatea de executant.

Deși nu a avut calitatea de subcontractant în dovedirea experienței similare și a faptului că a executat aceste lucrări, au fost depuse facturi fiscale însoțite de centralizatoare privind categoria de lucrări executate confirmate de către beneficiarul final prin diriginte de șantier, cât și centralizatoare privind situațiile de lucrări încheiate între SC ... SRL și UAT

Autoritatea Contractantă în fișa de date Capitolul III. 1.3.a) precizează:

„(...) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulate de cel puțin 11.597.332,40 lei fără TVA., în cadrul unui singur sau cel mult trei contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrările de înființare/reabilitare/ modernizare/ extindere/ construcții drumuri;(...)."

Tot în fișa de date la capitolul III. 1.1.a) se precizează: "(...) Situația personală a candidatului sau ofertantului: Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Operatorul economic clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada îndeplinirii cerințelor de calificare prin subcontractant prin prezentarea de documente justificative ale acestora, la solicitarea autorității contractante."

Autoritatea contractantă a încălcat orice principiu privind evaluarea ofertelor îngrădind în mod ilegal și nejustificat ofertantului asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, participarea la procedura organizată privind atribuirea contractului „Modernizare și asfaltare drumuri aparținători ..., ...", încă de la faza de DUAЕ, astfel asigurându-se că la etapele următoare de evaluare oferta tehnică și oferta financiară nu vor fi probleme în declararea unui ofertant agreat de autoritatea contractantă în calitate de câștigător.

Având în vedere cele expuse mai sus, reclamanta consideră că autoritatea contractantă încalcă grav legislația în domeniu achizițiilor publice, astfel încercând să se creeze un avantaj pentru un anumit ofertant.

În susținerea afirmațiilor de mai sus în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de ... în afară de facturi fiscale și centralizatoare confirmate de beneficiarul final a depus ca practică extras din Decizia CNSC nr. ... din care reiese în mod evident faptul că, contractul nr. ... încheiat între SC ... SRL ca beneficiar și SC ... SRL ca executant putea și trebuia luat în considerare ca experiența similară. Contestatoarea apreciază că este stare de lucru judecat și nu se justifica decizia autorității Contractante, de a declara oferta asocierii inacceptabilă.

Reclamanta apreciază ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante prin care a dispus respingerea ofertei asocierii SC ... SRL- SC ... SRL, fiind emisă cu încălcarea prevederilor legale privind achizițiile publice, precum și a propriei documentații de atribuire. Totodată consideră că acest contract de execuție lucrări îndeplinește

criteriile privind experiența similară prezentată de terțul susținător SC ... SRL .

Având în vedere cele menționate mai sus, apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, recunoașterea reciprocă, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., referitor la critica contestatoarei cu privire la considerarea ofertei depuse ca, inacceptabilă potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) litera b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

A analizat formularele DUAE și documentele care însoțesc oferta ale asocierii de ofertanți, înscrisuri transmise în SEAP de către contestatoare, într-o ședință ulterioară datei limită de depunere a ofertelor, astfel că a ajuns la concluzia solicitării de clarificări în ceea ce privește confirmarea plății poliței de garanții necondiționată seria ... nr. ... emisa de ...Societate de asigurare - reasigurare SA, drept garanție de participare dar și clarificare de confirmare asupra experienței similare prezentată de către Asocierea SC ... SRL - SC ... SRL, în partea care privește terțul susținător tehnic SC ... SRL.

Astfel cu adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat:

- *Pentru Polița de garanții necondiționată seria ... nr. emisa de ...Societate de asigurare - reasigurare SA, va solicitam sa transmiteti dovada plății acesteia.*

- *Pentru contractul prezentat ca experiența similară de către ... SRL: REABILITAREA și REAMENAJAREA CARTIERULUI ..., .. JUDEȚUL ..., va solicitam sa prezentati documente din care sa rezulte suma prezentata ca experiența silmilara și care sa fie atestata/confirmata de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b).*

În data de 20.08.2020 (în termen), cu adresa nr. FN/FD, înregistrată la sediul Autorității Contractante sub nr. ..., autoarea contestației a transmis acesteia un răspuns, prezentând dovada - copie OP pentru plata poliței de asigurare, iar în ceea ce privește contractul reabilitarea și reamenajarea cartierului ... prezentând copie contract, recomandare și proces - verbal de recepție la terminarea lucrărilor, facturi, centralizatoare și un extras dintr-o decizie a Consiliului a cărei speță nu are cum să o cunoască autoritatea, întrucât nu a fost parte în speța respectivă.

Autoritatea contractantă a analizat răspunsul transmis de reclamantă, a constatat că aceasta a transmis copie OP pentru plata poliței de asigurare, răspuns de confirmare considerat concludent, însă în partea care privește experiența similară prezentata de SC ... SRL, răspunsul a fost considerat neconcludent întrucât contestatoarea nu a

demonstrat cu documente care să fie atestate/confirmate de beneficiarul final (...), conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b), suma prezentată ca experiență similară în contractul prezentat.

Cu alte cuvinte, Autoritatea a solicitat ca experiența similară suma de 11.597.332,40 lei fără TVA, în cadrul unui singur sau cel mult trei contracte. Pentru demonstrarea acestei cerințe, autoarea contestației a prezentat experiența similară a doi terți susținători tehnici, în speță SC ... SRL și SC ... SRL. Aceștia au prezentat contracte de experiență similară astfel: SC ... SRL:

Descriere: Contract de lucrări nr. ... având ca obiect „Asfaltare străzi comunale în comuna Jegălia” - contractant unic, - valoarea declarată este fără TVA - Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., recomandare nr. ...

Categorii de lucrări executate în baza contractului:

1. Terasamente - Lucrări de nivelare și amenajare strat suport
2. Lucrări drum: - Strat fundație din balast, cu așternere mecanică
- Strat de baza din piatra sparta pentru drumuri - Execuția stratului de legătură din AB2 - Execuția stratului de uzură din BA16
3. Acostamente din balast și piatra Sparta
4. Podețe tubulare D=600m, D=1000m
5. Rigole pereate
6. Șanțuri de pământ
7. Lucrări de siguranța circulației - Montare table indicatoare, - Marcaje rutiere
8. Semnalizare punct de lucru și asigurarea fluentei traficului pe timpul execuției Valoare: 6.740.430,18

Moneda: RON

Data început: ...

Data sfârșit: ...

Beneficiari: Primăria comunei Jegălia, str. Călărași-Fetești nr. 40, tel/fax 0242.342.021 / 0242.317.494

SC ... SRL

Descriere: modernizarea cartierului ..., localitatea ..., județul ..., executant unic, mod de realizare 100%

- lucrări terasamente

- lucrări suprastructura rutiera

- lucrări șanțuri

- lucrări podețe

CONTRACT EXECUȚIE LUCRĂRI NR. ..., PV TERMINARE LUCRĂRI NR. ..., RECOMANDARE NR. ...

Valoare: 9.856.957

Moneda: RON

Data început: ...

Data sfârșit: ...

Beneficiari: SC ... SRL

După analiza acestor contracte prezentate de asociere, Autoritatea a concluzionat ca trebuie sa solicite clarificări cu privire la contractul prezentat de terțul susținător SC ... SRL, întrucât acest contract este unul care reprezintă nu numai lucrări de execuție de drumuri, dar are în componenta și trotuare, parcuri și alte asemenea.

Mai mult decât atât, beneficiarul final al acestui contract este UAT Oraș ...și nicidecum SC ... SRL, cum precizează autoarea contestației. Având în vedere ca UAT Oraș ...a semnat un contract de execuție lucrări cu SC ... SRL transformata ulterior în SC ... SRL, acesta (contractul) nu se regăsește în documentele transmise de contestatoare, nici odată cu depunerea ofertei în SEAP și nici după solicitarea subscrisei de clarificare. Deci, inițial nu s-a putut constata de către comisia de evaluare dacă în contractul semnat între UAT Orașul ...și SC ... SRL ulterior SC ... SRL exista vreo clauză în care se poate subcontracta toată valoarea contractului sau executantul de drept al contractului avea pârghiile necesare legale să încheie un alt contract de execuție lucrări cu un terț, pentru același obiectiv de investiție, fără acordul beneficiarului de drept UAT Oraș

Contractul dintre SC ... SRL și SC ... SRL are nr. ..., deci legislația raportata la acel moment, era OUG 34/2006, HG 925/2006 și altele. Din lecturarea legislației de la acel moment:

„Posibilitatea modificării subcontractanților sau a includerii de subcontractanți, după încheierea contractului de achiziție publică

Conform art. 204, alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, cu completările și modificările ulterioare, autoritatea contractanta are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilita ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva oferta.

Precizăm faptul că, odată semnat contractul de achiziție publică între autoritatea contractantă și operatorul economic a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, acesta este direct răspunzător pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică în fata autorității contractante chiar dacă are părți din contract pe care le-a subcontractat altor operatori economici. Dacă autoritatea contractantă consideră ca este avantajos pentru aceasta sa accepte un subcontract, în timpul derulării contractului de achiziție publică, în locul rezilierii acestuia, apreciem că acest lucru este posibil în următoarele condiții:

- a) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a introduce un subcontractant fără acceptul autorității contractante;
- b) Executantul va încheia un contract cu subcontractantul în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul;
- c) Introducerea unui subcontractant nu trebuie sa conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale".

Incidente sunt și dispozițiile articolelor:

OUG nr. 34/2006 - Art. 45. - (1) 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.

HG nr. 925/2006 - art. 96 (1) În cazul în care părți din contractul de achiziție publică urmează să se îndeplinească de unul sau mai mulți subcontractanți, autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică respectiv, prezentarea contractelor încheiate între viitorul contractant și subcontractanții nominalizați în ofertă. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

(2) Pe parcursul derulării contractului, contractantul nu are dreptul de a înlocui subcontractanții nominalizați în oferta fără acceptul autorității contractante, iar eventuala înlocuire a acestora nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale.

Or în speța se pare că SC ... SRL nu putea introduce un subcontractant pe parcursul derulării contractului, fără acordul UAT Oraș ...cum de altfel nu se putea transforma din executant de lucrări în beneficiar de lucrări fără acordul UAT Oraș

Analizând în detaliu documentele transmise de autoarea contestației - în speță centralizatoarele emise de SC ... SRL (iulie 2015, septembrie 2015, decembrie 2015, ianuarie 2016, februarie 2016) dar și cele emise de SC ... SRL (iulie 2015, septembrie 2015, decembrie 2015, ianuarie 2016, februarie 2016, martie 2016), unde există ștampila și semnătura aceluiași diriginte de șantier (o ștampilă aplicată și identică în toate înscrisurile enumerate mai sus), iar în înscrisurile emise de SC ... SRL, există în afara acestor ștampile și semnături a dirigintelui de șantier și o ștampilă și o semnătură (pentru) a beneficiarului UAT ... (ștampila și semnătură identică). Cu alte cuvinte și UAT ... dar și SC ... SRL au beneficiat de serviciile aceluiași diriginte de șantier, aspect care conduce direct spre un conflict de interese dar și semnătură (pentru) care apare pe toate centralizatoarele emise de SC ... SRL - adică la depunerea centralizatoarelor (iulie 2015, septembrie 2015, decembrie 2015, ianuarie 2016, februarie 2016, martie 2016) a fost doar acea persoană care a semnat și ștampilat identic, semnătură regăsindu-se aplicată identic pe ștampila primăriei.

Pornind de la aceste aspecte cu iz de fals, autoritatea a considerat că se impune solicitarea unei clarificări, astfel a fost emisă adresa de clarificare nr. 9838/17.08.2020.

Conform documentelor primite de la UAT Oraș ...în legătură cu executantul lucrărilor contractului reabilitarea și reamenajarea cartierului ... acesta a fost SC ... SRL și nicidecum SC ... SRL, așa cum a încercat sa inducă în eroare autoarea contestației.

Mai mult decât atât, o inadvertență pe care o prezintă autoritatea contractantă este faptul că în data de ... se semnează contractul de lucrări între UAT Oraș ... și SC ... SRL, document înregistrat sub nr. 6210.

În primul rând, se poate observa la art. 20 din înscrisul *subcontractanți*, faptul că ofertantul nu a declarat subcontractanți întrucât nu se regăsesc documentele care ar fi trebuit să fie parte ale acestui contract (art. 20.2.1 și 20.2.2).

În al doilea rând, SC ... SRL preschimbată în SC ... SRL și-a început activitatea și a executat lucrări în cadrul acestui contract, după data de 31.05.2012, adică după semnarea contractului și primirea ordinului de începere. În data de 29.03.2013 se încheie actul adițional nr. 1 prin care se schimbă numele societății din SC ... SRL în SC ... SRL. În toată această perioadă societatea cu nume schimbat în SC ... SRL a executat lucrări. În data de ... se încheie actul adițional nr. 2 pentru lucrări suplimentare (prezentate în înscrisul respectiv). Deci în continuare societatea comercială cu nume nou SC ... SRL a executat lucrări. În data de ... se încheie actul adițional nr. 3 prin care se prelungește perioada de execuție a lucrărilor până în În data de ... se încheie actul adițional nr. 4 prin care se prelungește perioada de execuție a lucrărilor până în Deci până în aceasta dată, SC ... SRL a executat lucrări. Însă în data de ..., SC ... SRL încheie cu SC ... SRL contractul de execuție lucrări nr. 1178, în care se precizează că SC ... SRL va executa în totalitate contractul denumit reabilitarea și reamenajarea cartierului ... lucru care nu se adevărește, având în vedere cele arătate anterior.

La data la care s-a încheiat „presupusul contract” nr. ..., SC ... SRL executase deja contractul amintit mai sus, după cum logic se înțelege din actele adiționale la contractul nr.

Autoritatea contractantă consideră contractul și documentele (procese - verbal de terminare lucrări, facturi, centralizatoare situații plată) prezentate de contestatoare ca fiind niște falsuri, care au fost dovedite ca atare prin răspunsul transmis de UAT Oraș

... nu a acceptat contractul prezentat de reclamantă drept experiență similară *reabilitarea și reamenajarea cartierului ...* întrucât nu a fost executat de către terțul susținător tehnic SC ... SRL ci de SC ... SRL. Terțul învedereat mai sus nu demonstrează îndeplinirea cerinței privind experiența similară solicitată în cuantum de 11.597.332,40 lei fără TVA, în cadrul unui singur sau cel mult trei contracte. Singurul contract acceptat de autoritatea contractantă este cel prezentat de terțul susținător tehnic SC ... SRL având valoarea de 6.740.430,18 lei fără TVA, suma care nu acoperă cerința din documentația de atribuire.

Sub acest aspect, critica contestatoarei cu privire la acest capăt de cerere, pare a fi neîntemeiată, iar sub acest aspect se impune respingerea acesteia.

În concluzie, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum și menținerea tuturor

actelor efectuate de către aceasta în cadrul acestei proceduri de atribuire.

La data de ... reclamanta a transmis la CNSC adresa nr. ..., înregistrată cu nr. ... prin care repetă contestația.

... a răspuns adresei contestatoarei nr. ... prin punctul de vedere nr. ..., înregistrat la CNSC cu ... cu următoarele precizări:

În data de ..., se semnează contractul nr. ... între UAT Oraș ...și SC ... SRL, contract intitulat: Reabilitarea și reamenajarea cartierului ..., ..., județul

Ordinul de începere se dă în data de SC ... COM SRL își începe activitatea, execuția lucrărilor, iar în data de ... se încheie actul adițional nr. 1 prin care se schimbă numele societății din SC ... COM SRL în SC ... SRL.

În data de ... se încheie actul adițional nr. ... pentru lucrări suplimentare.

În data de ... se încheie actul adițional nr. ... prin care se prelungește perioada de execuție a lucrărilor până în

În data de ... se încheie actul adițional nr. ... prin care se prelungește perioada de execuție a lucrărilor până în

Procesul - verbal de terminare a lucrărilor se încheie în data de ..., între UAT Oraș ...și SC ... SRL.

Deci la 01.10.2014, lucrările aferente contractului Reabilitarea și reamenajarea cartierului ..., ..., județul ... sunt încheiate/finalizate de societatea amintită mai sus.

Autoritatea contractantă arată că la data de ... se încheie contractul fals nr. ... între SC ... SRL și SC ... SRL, pentru obiectivul de investiție REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... deci după finalizarea de facto a contractului ADEVARAT nr.

Autoritatea solicită respingerea contestației ca nelegală și netemeinică precum și menținerea tuturor actelor efectuate de către autoritate în cadrul acestei proceduri de atribuire.

Din susținerile părților și actele aflate la dosar, CNSC constată că ..., din județul ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată organizată în baza anunțului de participare simplificat nr. ..., publicat în SICAP, autoritatea contractantă estimând valoarea achiziției la 11597332,4 lei.

Potrivit anunțului:

„II.2.4) Descrierea achiziției publice:

Obiectul prezentului contract de achiziție publică constă în execuția lucrărilor pentru investiția: "MODERNIZARE ȘI ASFALTARE DRUMURI APARTINĂTORE ..., JUDEȚUL ..." Cheltuieli lucrări de execuție: 11.597.332,40 lei compusă din: A. Construcții și instalații aferente investiției de bază – 11.418.315,60 lei B. Lucrări de construcții și instalații aferente Organizării de santier – 179.016,80 lei TOTAL VALOARE ESTIMATĂ – 11.597.332,40 lei

II.2.5) Criterii de atribuire:

Pretul cel mai scazut

III.1.3) Capacitatea tehnica si profesionala:

*1.) Pentru contractele de achizitie de lucrari: executarea de lucrari de tipul specificat Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulate de cel puțin 11.597.332,40 lei fără TVA., în cadrul unui singur sau cel mult trei contracte. Prin lucrări similare, se înțelege: - lucrarile de de infiintare/reabilitare/ modernizare/ extindere/ constructii drumuri; *) Ultimii 5 ani se raporteaza la termenul limita de depunere a ofertelor. Nota: Modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalari ale termenului limita prevazut în anuntul de participare publicat initial. - Operatorul economic (lider, asociat, subcontractant, tert sustinator) va completa cerinta corespunzatoare in formularul DUAЕ din documentatia de atribuire. Documentele aferente demonstrarii experientei similare vor fi prezentate la solicitarea autoritatii contractante doar de catre ofertantul clasat pe locul I in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor (contract/proces verbal de receptie/ recomandari/ alte documente pe care operatorul economic le considera edificatoare). Modalitate de îndeplinire: în DUAЕ completat de operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile ce descriu nivelul de experienta prin raportare la contractele de lucrari corespunzator cerintelor autoritatii contractante. Capacitatea tehnica si/sau profesionala a operatorului economic poate fi sustinuta in conformitate cu art. 182 din Legea 98/2016 . Modalitate de indeplire in DUAЕ, completat de ofertant se vor include si informatiile cu privire la existenta unei sustineri de terta parte, precum si celelalte aspecte solicitate prin formularul standard al DUAЕ. Ofertantul va prezenta angajamentul de sustinere al terului/tertilor odata cu incarcarea si depunerea formularului DUAЕ. Tertul/tertii sustinatori vor completa DUAЕ cu informatii privind nivelul de experienta prin raportare la contractele de lucrari corespunzator sustinerii acordate. Persoana ce asigura sustinerea tehnica si/sau prefesionala nu trebuie sa se afle in situatia care determina excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art 164 din Legea 98/2016 art. 165 din Legea nr. 98/2016 si art. 167 din Legea nr. 98/2016. Prin angajamentul ferm, tertul/tertii confirmă, prezentând documente justificative, după caz, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligatiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat sustinerea, fie prin identificarea resurselor tehnice si profesionale pe care le va pune la dispozitie ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru). Totodată, conform prevederilor art.184 din Legea nr.98/2016, prin angajamentul ferm, tertul/tertii se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achizitie publică. Răspunderea solidară a tertului/tertilor sustinător/sustinători se*

va angaja sub conditia neîndeplinirii de către acesta/acestia a obligatiilor de sustinere asumate prin angajament. Se va solicita tuturor ofertantilor, ca odata cu depunerea DUAЕ, sa prezinte angajamentul tertului sustinator (împreuna cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de catre tert/terti sustiatori, din care rezulta modul efectiv in care se va materializa sustinerea acestui/acestora), acordul de asociere si acordul de subcontractare. Documentele justificative care probeaza cele asumate in angajamente/acorduri vor fi solicitate doar ofertantului declarat castigator la solicitarea autoritatii contractante. 2.) Proportia de subcontractare Informatii privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intentia să o subcontracteze. Ofertantul are obligatia de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze si datele de recunoastere ale subcontractantilor propusi (se va completa – Formularul nr. 3). Odata cu depunerea DUAЕ operatorul economic participant la procedura va prezenta acordul de subcontractare. - Se completeaza DUAЕ de catre ofertat unde se vor include si informatiile solicitate cu privire la subcontractanti. În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/ subcontractantilor pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAЕ separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanti, completat si semnat în mod corespunzător de către fiecare dintre acestia. Subcontractantii precizeaza in DUAЕ informatiile aferente criteriilor de calificare pe care le indeplineste mentionand numarul si data contractului/acordului de subcontractare pentru partea propusa pentru subcontractare . Daca prin subcontractant nu se indeplineste o cerinta de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar in scopul demonstrarii neincadrării in motivele de excludere. Operatorul economic clasat pe primul loc dupa aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile va face dovada indeplinirii cerintelor de calificare prin subcontractant prin prezentarea de documente justificative ale acestora, la solicitarea autoritatii contractante.”

În îndeplinirea cerințelor privind experiența similară, ofertantul asocierea ... SRL- ... SRL a prezentat experiența similară astfel:

Tert susținător SC ... SRL

- contract execuție lucrări nr. 1178/04.06.2015 în valoare de 9.856.957,00 lei, beneficiar SC ... SRL (fosta SC ... SRL);
- proces verbal la terminare lucrări nr. 384/31.03.2016;
- recomandare nr. 425/21.04.2016, pentru contractul de lucrări reabilitarea și reamenajarea cartierului

Tert susținător SC ... SRL

- contract de execuție lucrări nr.... în valoare de 6.740.430,18 lei;
- proces verbal la terminarea lucrărilor nr. ...;
- recomandare nr.

..., în calitate de autoritate contractantă, trebuia să analizeze și să evalueze dacă ofertantul asocierea ... SRL- ... SRL îndeplinește cerința

de calificare privind experiența similară, context în care a cerut, prin mijloace electronice, prin intermediul SICAP, clarificări sub numărul ...:

„- Pentru contractual prezentat ca experiența similară de către ... SRL: REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA, JUDEȚUL ..., va solicitam sa prezentați documente din care sa rezulte suma prezentată ca experiența silmilara și care sa fie atestată/confirmată de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b).”

Ofertantul, prin liderul de asociere SC ... SRL, a transmis prin mijloace electronice - SICAP, ca răspuns: *„- documente din care rezulta suma prezentată ca experiență similară, pentru contractual prezentat ca experiență similară de către ... SRL: REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... atestată/confirmată de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. ..., art. 14, alin. (3) litera b), respectiv: contractul, proces verbal la terminarea lucrărilor, recomandare, facturi fiscale între SC ... ȘI SC ... SRL, centralizatoare situații lucrări care însoțesc facturile semnate de beneficiarul final UAT ...prin Diriginte de șantier și centralizatoare din partea SC ... către UAT Transmitem totodată atașat prezentei și un n extras dintr-o decizie CNSC în care este vorba de acest contract.”*

Instrucțiunea ANAP - Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 2/19 aprilie 2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu completările ulterioare, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, prevede:

„Art. 14. - (1) În situația în care un operator economic nu poate îndeplini cerința referitoare la experiența similară, acesta are posibilitatea de a se asocia cu un alt operator economic în vederea depunerii unei oferte comune sau poate invoca susținerea unor terți, caz în care experiența similară se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

(2) În situația în care se solicită îndeplinirea cerinței prin prezentarea unui singur contract, conform prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a), cerința va fi îndeplinită în situația în care asocierea respectivă, care participă la procedură, a îndeplinit un asemenea contract.

Exemplu: Dacă autoritatea/entitatea contractantă a solicitat, în cuprinsul documentației de atribuire, prezentarea unui singur contract în valoare de minimum 1.000.000 lei, iar asocierea formată din operatorii economici A și B prezintă, ca experiență similară, un contract în valoare de 1.100.000 lei, realizat în comun de respectivii operatori economici A și B, acest lucru conduce la îndeplinirea cerinței în discuție.

(3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită:

a) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a avut calitatea de antreprenor general în contractul prezentat drept experiență similară, indiferent dacă acesta a avut

subcontractori, urmând a fi luată în calcul întreaga valoare a respectivului contract (deoarece antreprenorul general a avut răspunderea ducerii la îndeplinire a contractului în cauză);

b) în situația în care operatorul economic, ce prezintă respectiva experiență, a realizat lucrări/activități în calitate de subcontractant în contractul prezentat drept experiență similară pentru un antreprenor general, cu condiția ca respectivele lucrări/activități să fie confirmate de antreprenorul general, iar beneficiarul final a atestat faptul că respectivul operator economic a avut calitatea de subcontractor.”

Astfel, ofertantul, prin liderul de asociere SC ... SRL, nu a răspuns corespunzător solicitării „care sa fie atestata/confirmata de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b)”, întrucât SC ... SRL nu a fost beneficiarul final al contractului REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... fiind o firmă privată care nu deține Cartierul ... pentru a avea posibilitatea să reabiliteze și să reamenajeze cartierul.

Beneficiarul final al lucrărilor este Orașul ..., pe domeniul căruia s-au făcut lucrările.

El era singurul care avea dreptul să ateste că ... SRL a avut vreo calitate legală în REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ..., ..., JUDEȚUL

Ofertantul, prin liderul de asociere SC ... SRL, a ales prin propria voință să nu depună niciun act de la ORAȘUL ..., care să ateste că ... SRL a avut vreo calitate oficială în REABILITAREA ȘI REAMENAJAREA CARTIERULUI ... cum a cerut clar

Dacă ORAȘUL ..., în care s-au făcut lucrările de sistem rutier, parcuri și trotuare alei din asfalt, nu are cunoștință de implicarea ... SRL în aceste lucrări, lucrări având drept beneficiar final UAT ORAȘUL ... și nu pe SC ... SRL, care a fost doar antreprenorul general al lucrărilor și care nu deține sistemul rutier din ORAȘUL ..., atunci implicarea ... SRL nu e „conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b)”.

Astfel, ofertantul și-a asumat riscul respingerii ofertei, fiindcă nu a transmis ce i-a cerut autoritatea contractantă: „care sa fie atestata/confirmata de beneficiarul final, conform Instrucțiunii nr. 2/2017, art. 14, alin. (3) litera b)”.

Decizia CNSC nr. ... din data de ... nu este relevantă în cauză, deoarece a fost emisă cu luarea în considerare a unui probatoriu diferit decât cel din prezenta speță. Mai mult, practica judiciară nu reprezintă izvor de drept în sistemul românesc de drept, fiecare cauză având și fiind soluționată în funcție de particularitățile probatoriului.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (6) 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, CNSC

respinge ca nefondată contestația SC ... SRL, lider al asocierii de ofertanți formată din ... SRL- ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația SC ... SRL, lider al asocierii de ofertanți formată din ... SRL- ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.