

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51707/01.10.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în, formulată împotriva raportului procedurii nr. 5432/24.09.2021, emis de COMUNA ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „*Execuție lucrări aferente proiectului MODERNIZARE DRUM VICINAL 29 din DJ 242G - DJ 242F, în comuna ..., județul ...*”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii nr. 5432/24.09.2021 și a actelor subsecvente, inclusiv a comunicării nr. 5435/24.09.2021 de excludere a SC ...SRL din procedură;*

- *obligarea autorității contractante la aplicarea măsurilor de remediere indicate în cuprinsul contestației și la reluarea procedurii cu includerea evaluării ofertei SC ...SRL.*

**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 ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă, ca fiind neconformă și inacceptabilă, motivat de neîndeplinirea unor criterii de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

Petenta apreciază că, în fapt, autoritatea nu a ținut cont de precizările și de documentele depuse în vederea dovedirii experienței similare.

Prin solicitarea de clarificări nr. 4083/02.08.2021, autoritatea a cerut documente doveditoare din care să reiasă relația contractuală între cele două societăți și beneficiar, respectiv SC ...SRL, SC SRL și

comuna, iar în cazul în care SC ...SRL a avut calitatea de subcontractant să prezinte documente doveditoare din care să reiasă că lucrările au fost confirmate de către antreprenorul general și documente din care să reiasă că beneficiarul final a atestat faptul că SC ...SRL a avut calitatea de subcontractor.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a informat autoritatea că, în ceea ce privește contractul nr. 1308/12.07.2019 depus pentru dovedirea experienței similare, SC ...SRL a fost subantreprenor conform legislației achizițiilor publice, societatea SC ...SRL a fost antreprenorul general, iar comuna ...a fost beneficiarul final al investiției. Aceasta a atașat următoarele documente:

- contractul dintre SC ...SRL și societatea ...SRL;
- contractul dintre societatea ...SRL și comuna ...;
- procesul - verbal de recepție la terminarea lucrărilor dintre societatea ...SRL și comuna ...;
- procesul - verbal la terminarea lucrărilor încheiat între SC ...SRL și societatea ...SRL.

Din cuprinsul contractului de subantrepriză nr. 1308/12.07.2019, dintre SC ...SRL și societatea ...SRL reiese clar obiectul acestuia din art. II.1, respectiv că *antreprenorul încredințează subantreprenorului executarea unei părți din lucrările de construcții de drumuri din cadrul obiectivului denumit Reabilitare drum comunal nr. 94, ..., conform Devizului - Ofertă nr. 57 din 12.07.2019, parte integrantă a contractului.*

De asemenea, SC ...SRL arată că din articolul II.2 literele a) - e) rezultă clar că s-a obligat să execute lucrările, în conformitate cu devizul indicat, dar și cu prevederile Contractului de lucrări nr. 1254 din 12.07.2018, încheiat între antreprenor și comuna ..., aceasta din urmă fiind beneficiarul final.

Aceasta apreciază că celelalte caluze sunt clare, fiind indicate prețul, durata, obligațiile și drepturile părților contractante, prevederi referitoare la executarea lucrărilor, garanții contractuale și asigurări, clauza penală, forța majoră, caracterul confidențial al contractului, cesiunea și încetarea contractului, perioada de garanție acordată lucrărilor, răspunderea contractuală, clauze privind litigiile, fiind aceleași condiții în care a semnat și executantul cu achizitorul, conform legislației achizițiilor publice.

Contestatoarea arată că depune, în susținere, acordul beneficiarului cu privire la subcontractare, precum și confirmarea din partea acestuia că lucrările au fost executate de SC ...SRL conform subcontractării, apreciind că omisiunea depunerii inițiale a acestora este o eroare, un viciu de formă.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașate punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 5612/04.10.2021, înregistrat la Consiliu cu nr.

52299/06.10.2021, prin care solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr 5435/24.09.2021, i s-au adus la cunoștința SC ...SRL, în mod detaliat, motivele pentru care oferta acesteia a fost considerată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile legislației în vigoare, respectând principiile achizițiilor publice: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

La data de 02.08.2021, în cadrul procesului verbal nr. 2 (nr. 4085/02.08.2021) - privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru ofertantul SC ...SRL, în cadrul documentului DUAЕ, se descriu următoarele:

C: CAPACITATEA TEHNICĂ ȘI PROFESIONALĂ

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat	Descriere: Contract nr. 1308/12.07.2019 privind execuția Obiectivului „Reabilitare drum comunal nr. ...”, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL, EXECUTAT 100% SC ...SRL Proces-Verbal nr. 8888/23.12.2020 -3338/23.12.2020 Valoare: 6182998,73 Moneda: RON Data început 12/07/2019 Data stăruit 23/11/2020 Beneficiar: BENEFICIAR FINAL-....
---	---

Fiind un contract încheiat între două societăți private, respectiv SC ...SRL și SC ... SRL (acesta din urma executând 100% contractul), dar beneficiarul final fiind Comuna ..., județul Buzău, comisia de evaluare a considerat necesar, oportun și legal, formularea solicitării de clarificări nr. 4083/02.08.2021, solicitare de clarificări prin care s-a explicat în mod clar și concis atât situația constatată de comisia de evaluare, cât și legislația necesară a se fi respectat.

Concluziile solicitării de clarificări nr. 4083/02.08.2021 și a răspunsului la solicitarea de clarificări FN din data de 03.08.2021, transmise de contestatoare au fost consemnate în procesul verbal nr 3 (nr. 4161/09.08.2021).

S-au atașat următoarele documente:

- Contract de subantrepriză nr. 1308/12.07.2019 încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL; art. II Obiectul contractului: Antreprenorul încredințează subantreprenorului executarea unei părți din lucrările de construcții de drum din cadrul obiectivului denumire Reabilitare drum comuna nr. 94, ..., conform devizului ofertă nr. 57 din 12.07.2019; valoare contract: 5.758.770,83 lei, fără TVA; contractul este semnat și ștampilat de către cele 2 societăți comerciale;

- Anexa nr. 1 la contractul de subantrepriză nr. 1308/12.07.2019 - convenție pe linie de securitate și sănătate în muncă și PSI;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3338/23.12.2020, încheiat între beneficiar - Comuna ..., jud. Buzău și SC ...SRL Buzău, la care au participat: inspectori de specialitate; reprezentant IJC Bucău, reprezentant primar; diriginte de șantier - valoarea finală a lucrărilor executate fiind de 6.463.129,46 lei;

- Proces verbal de recepție nr. 8888/23.12.2020 (nr. 3338/23.12.2020) încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL; valoare finală a lucrărilor 6.182.998,73 lei fără TVA;

- Contract de lucrări nr. 1254/12.07.2018 încheiat între Comuna

Mai mult, autoritatea contractantă arată că în cadrul contractului de lucrări 1254/12.07.2018, încheiat între ... și ..., sunt prevăzute anumite clauze contractuale.

Aceasta învederează că, din cadrul prevederilor contractuale aferente contractului de lucrări 1254/12.07.2018, reiese în mod clar că SC ...SRL nu a avut calitatea inițială de subcontractant (la momentul semnării contractului ca fiind subcontractant declarat în etapa de licitație), dar nici ulterior, întrucât nu s-a solicitat acordul achizitorului în vederea introducerii unui nou subcontractant, în speță SC ...SRL. Mai mult, nu se respectă nici prevederile art 20.1 Executantul are obligația de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați, în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul (prețul contractului diferă de valoarea finală a lucrărilor executate - fără prezentarea unui act adițional; subantreprenorul are alte obligații decât antreprenorul general; etc).

Ori, solicitarea de clarificări a fost transmisă în mod clar, fără ambiguități, solicitând documentele doveditoare din care să reiasă calitatea de subcontractant, respectiv documente doveditoare din care să reiasă faptul că beneficiarul final (Comuna) a atestat faptul că ofertantul SC ...SRL a avut calitatea de subcontractant.

Având în vedere cele descrise, comisia de evaluare a apreciat că ofertantul SC ...SRL nu a răspuns în mod clar la solicitarea de clarificări și nu îndeplinește cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției, oferta acestuia fiind respinsă în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare.

Având în vedere cerințele cuprinse în fișa de date, autoritatea contractantă consideră că ofertanții sunt debitorii obligației de a-și întocmi ofertele conform documentației de atribuire, obligație consfințită și de art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, trebuie avut în vedere că ofertele trebuie întocmite și prezentate astfel încât să asigure posibilitatea autorității contractante, eventual a Consiliului, a Curții de Apel și a altor instituții implicate în verificarea procedurii, a corectitudinii informațiilor prezentate de ofertanți.

În opinia sa, în cazul în care ofertantul avea nelămuriri cu privire la documentația de atribuire, aceasta putea solicita clarificări, iar dacă operatorul considera că documentația de atribuire nu este legală și corect întocmită, avea deschisă calea formulării contestației, pe care trebuia să o înainteze autorității contractante în termenul legal de 5 zile, prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termen care a început să curgă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, abia cu ocazia depunerii contestației, petenta a prezentat documentele cerute prin solicitarea de clarificări nr. 4083/02.08.2021, documente ce nu au fost depuse în cadrul răspunsului din data de 03.08.2021. Astfel, adresele nr. 3331/23.12.2020 și 1623/14.07.2020 nu au fost depuse în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, acestea fiind o completare atât față de răspuns, cât și față de documentația depusă inițial. Contestatoarea invocă o eroare sau un viciu de formă, invocă propria culpă pentru neprezentarea documentelor necesare îndeplinirii criteriilor de calificare, iar prin contestația depusă, aceasta modifică inclusiv răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 4083/02.08.2021.

Ori, la momentul evaluării documentelor prezentate de SC ...SRL, la data procesului verbal nr. 3 (nr. 4161/ 09.08.2021), comisia a evaluat oferta depusă de aceasta strict pe baza documentelor depuse, pe baza celor declarate în DUAE și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4083/02.08.2021.

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1088358 din 29.06.2021 și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect *„Execuție lucrări aferente proiectului MODERNIZARE DRUM VICINAL 29 din DJ 242G - DJ 242F, în comuna ..., județul Vaslui”*, valoarea estimată fiind de 3.411.164 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 14.07.2021, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr. 5432/24.09.2021, în cadrul procedurii au fost depuse patru oferte, respectiv de către SC .. SRL și SC ...SRL, contestatoarea din prezenta cauză.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr. 5435/24.09.2021, a formulat contestație SC ...SRL prin care solicită anularea raportului procedurii nr. 5432/24.09.2021 și a actelor subsecvente, inclusiv a comunicării nr. 5435/24.09.2021 de excludere a SC ...SRL din procedură și obligarea autorității contractante la aplicarea

măsurilor de remediere în sensul reluării procedurii cu evaluarea ofertei SC ...SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207554500/1 din 04.10.2021, a sumei de 68.233,28 lei, emisă de CEC Unitatea Centru Râmnicu Sărat, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, așa cum au fost modificate și completate prin OG nr. 3/2021 din data de 30.08.2021.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerei definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Analizând contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul constată că oferta acestuia a fost respinsă din cadrul procedurii de atribuire, ca inacceptabilă și neconformă.

În etapa de verificare a informațiilor din Formularul DUAЕ, comisia de evaluare a apreciat, în mod greșit, că răspunsul primit este neconcludent iar cerința de calificare nu este îndeplinită. Decizia de respingere a ofertei a fost luată în urma unor solicitări de clarificări cu privire la informațiile incluse în acesta referitor la experiența similară.

Din conținutul fișei de date a achiziției, cap. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, „Cerința 1: Execuție: Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani în valoare cumulată de cel puțin 3.400.000,00 lei fără TVA, valoarea ce se poate demonstra prin însumarea valorilor lucrărilor executate la nivelul a maxim 1 contract.

Experiența similară trebuie să privească lucrări de construcție/modernizare/reabilitare/reparații/etc infrastructura de transport rutier având cel puțin categoria drumurilor de interes local. Pentru înțelegerea cerinței, prin categorie de drumuri de interes local se va înțelege: drumuri comunale, drumuri vecinale, străzi indiferent de denumire (strada, bulevard, cale, chei, splai,etc).

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante.

Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

Procesul-verbal de recepție finală/procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor/proces verbal pe obiect întocmite în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor care să ateste că au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă următoarea informație. Beneficiarul, cantitatea (indicatorii tehnici ce

caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor”.

În Formularul DUAЕ prezentat de SC ...SRL, aceasta a indicat ca informații referitoare la modalitatea în care va face dovada îndeplinirii cerinței, următoarele:

„Decriere: Contract nr. 1308/12.07. 2019 privind execuția obiectivului «Reabilitare drum comunal ... SC ...SRL

Proces-Verbal nr. 8888/23.12.2020 – 3338/23.12.2020

Valoare: 6182998,73

Moneda: RON

Data început: 12/07/2019

Data sfârșit: 23/11/2020

Beneficiari: BENEFICIAR FINAL – COMUNA ...

Pornind de la aceste informații, autoritatea contractantă, conform celor propuse de către expertul cooptat prin Raportul de specialitate nr. 1/02.08.2021, a stabilit, potrivit celor consemnate în procesul verbal de evaluare nr. 2, înregistrat sub nr. 4085/02.08.2021, că sunt necesare clarificări.

Astfel prin adresa nr. 4083/02.08.2021, autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:

„Solicitare de clarificări nr. 1: Având în vedere descrierea experienței similare declarate în DUAЕ, reiese faptul că SC ...SRL a avut calitatea de subcontractant în cadrul contractului încheiat între SC ...SRL și COMUNA

Instrucțiunea nr 2 ANAP, prevede următoarele:

Art. 14 (3) Cerința referitoare la experiența similară se consideră îndeplinită: 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, vă rugăm transmiteți documente doveditoare din care să reiasă relația contractuală între cele 2 societăți și beneficiar, iar în cazul în care ați avut calitatea de subcontractant, prezentați documentele doveditoare din care să reiasă faptul că lucrările au fost confirmate de către antreprenorul general și documente doveditoare din care să reiasă faptul că beneficiarul final a atestat faptul că ați avut calitatea de subcontractor”.

Cu adresa din data de 03.08.2021, SC ...SRL a prezentat documente și a răspuns solicitării arătând că:

„În ceea ce privește contractul nr. 1308/12.07.2019 privind execuția obiectivului „Reabilitare drum comunal nr. 94 Sucea – Trestioara - Lacul Mocearu, km 0+000 km 9+070, comuna ..., județul

Buzău”, încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL, executat 100% SC ...SRL, Proces-Verbal nr. 8888/23.12.2020 - 3338/23.12.2020, menționat în DUAЕ, facem precizarea că SC ...SRL a fost subantreprenor declarat conform legislației achizițiilor publice, SC ...SRL a fost antreprenorul general și Comuna ...a fost Beneficiarul final al investiției. Pentru a demonstra buna noastră credință, atașăm Contractul încheiat între Sc ...SRL-SC ...SRL, respectiv contractul încheiat între SC ...SRL și comuna Referitor la procesul verbal și la valoarea declarată vă aducem la cunoștință, după cum am menționat mai sus, că SC ...SRL a fost subantreprenor declarat conform legislației achizițiilor publice, așadar la finalizarea lucrărilor pentru obiectivul de investiție, SC ...SRL a încheiat Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 3338/23.12.2020 cu beneficiarul final al investiției, și SC ...SRL a încheiat Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 3338/23.12.2020/8888/23.12.2020 cu SC ...SRL, acesta din urmă primind număr de înregistrare din partea ambelor societăți. Așadar, este vorba despre același proces verbal. Atașăm cele două Procese Verbale despre care am făcut vorbire mai sus, prezentului răspuns.

Având în vedere cele menționate mai sus, considerăm că din documentele atașate reiese, pe de o parte experiența similară cu lucrările executate în ultimii 5 ani, iar pe de altă parte reiese valoarea declarată în DUAЕ.”

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost analizat de către expertul cooptat, așa cum rezultă din Raportul de specialitate nr. 3, înregistrat cu nr. 8061/06.08.2021, ocazie cu care a concluzionat că:

„Răspunsul nu este concludent și cerința minimă de calificare nu este îndeplinită, întrucât ofertantul nu a făcut dovada faptului că a fost subcontractant declarat, în conformitate cu solicitarea de clarificări primită”, concluzie care a fost preluată de către comisia de evaluare în procesul verbal nr. 3, înregistrat sub nr. 4161/09.08.2021.

În susținerea deciziei sale de respingere a ofertei ca inacceptabilă și neconformă, autoritatea contractantă a reținut și transmis ofertantului SC ...SRL, următoarele motive concrete, detaliate pe larg, concluzionând însă astfel:

„Răspunsul ofertantului: SC ...SRL a fost subantreprenor declarat conform legislației Achizițiilor Publice, așadar la finalizarea lucrărilor pentru obiectivul de investiții, SC ...SRL a încheiat Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 3338/23.12.2020 cu Beneficiarul final al investiției și Sc ...Srl a încheiat Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor cu nr. 3338/23.12.2020/8888/23.12.2020 cu SC ...Srl, acesta din urmă primind număr de înregistrare din partea ambelor societăți, nu poate fi luat în considerare, întrucât două documente diferite nu atestă calitatea de subcontractant declarat și atestat de beneficiarul final, iar faptul că ofertantul SC ...SRL declara că a avut calitatea de subcontractant declarat conform legislației achizițiilor

publice – este un enunț declarativ, nu ține locul documentelor doveditoare, așa cum s-a solicitat în cadrul solicitării de clarificări.

Având în vedere cele descrise, se constată că ofertantul SC ...SRL nu a răspuns în mod clar la solicitarea de clarificări și nu îndeplinește cerințele minime de calificare din fișa de date a achiziției, oferta acestuia fiind respinsă în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare

Din analiza tuturor documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că prin documentele depuse ofertantul contestator a făcut dovada îndeplinirii cerinței de calificare, atât sub aspectul valorii cât și al caracterului similar al lucrărilor executate.

Din documentele prezentate de către contestatoare rezultă, fără dubiu, că lucrările au fost executate de către societatea sa, fiind depus în acest sens contractul de subantrepriză nr. 1308/12.07.2019, ce are ca obiect „1. Prin prezentul contract, Antreprenorul încredințează Subantreprenorului executarea unei părți din lucrările de construcții de drumuri din cadrul obiectivului denumit «Realizare drum comunal nr. 94, Sucea – Trestioara – lacul Mocearu, KM 0+000-9+070, Comuna ..., Județul Buzău», conform Devizul-Oferta nr. 57 din 12.07.2019, parte integrantă a contractului”, iar potrivit art. IV „Prețul total al lucrărilor este de 5.758.770,83 lei, la care se adaugă TVA”.

Din conținutul procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3338/23.12.2020 rezultă că lucrările care au făcut obiectul contractului de subantrepriză au fost executate și recepționate atât de beneficiarul contractului de antrepriză, cât și de beneficiarul final Comuna În acest sens, Consiliul constată că în aceeași zi, concomitent cu predarea lucrărilor către beneficiarul final (Comuna ...județul Buzău) a fost încheiat între SC ...SRL și SC ...SRL procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 3338/23.12.2020, înregistrat la SC ...SRL sub nr. 8888/23.12.2020, valoarea totală a lucrărilor executate fiind de 6.182.998,73 lei, fără TVA.

Motivul pentru care autoritatea contractantă consideră, în fapt, că ofertantul nu îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară se rezumă la neprezentarea de către acesta a unui contract de subcontractare, care din punct de vedere formal, să respecte punctual condițiile stabilite de art. 20.1 din contractul de lucrări nr.1254/12.07.2018, potrivit căruia „Executantul are obligația de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați, în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul”.

Un astfel de motiv este excesiv în condițiile în care ofertantul a făcut dovada că a avut încheiat cu SC ...SRL un contract de subcontractare (subantrepriză) pentru toate lucrările, iar faptul că din punct de vedere formal nu a fost „în aceleași condiții” sau nu cu cel semnat între SC ...SRL și Comuna ...este un motiv lipsit de relevanță de

vreme ce au fost depuse dovezi din care rezultă că lucrările au fost executate în bune condiții și pentru care s-a dispus admiterea recepției. Scopul urmărit de către autoritatea contractantă trebuia să îl constituie îndeplinirea sau nu a cerinței de calificare privind experiența similară, respectiv executarea unor lucrări de natura și valoare solicitată prin fișa de date, și nu aspecte formale legate de actele încheiate în cadrul procedurii în care au fost executate aceste lucrări.

Așa cum s-a reținut și anterior, din obiectul contractului nr.1254/12.07.2018 rezultă că acesta l-a constituit exclusiv lucrările care au fost ulterior executate și recepționate atât de beneficiarul lucrării cu care contestatoarea a avut încheiat contract de subantrepriză cât și de către beneficiarul final, în speță Comuna

Din conținutul contractului de subantrepriză rezultă de asemenea că, părțile, respectiv SC ...SRL și SC ...SRL au convenit că:

„2. Subantreprenorul se obligă să execute lucrările în conformitate cu:

a) devizului-ofertă nr.57 din 12.07.2019 emis de Subantreprenor;

b) prevederile Contractului de lucrări nr. 1254 din 12.07.2018 încheiat între Antreprenor și Comuna Chilile, județul Buzău, denumită în continuare „Beneficiarul final”;

c) prevederile prezentului contract;

d) caietul de sarcini și proiectul tehnice aferente obiectivului menționat la pct 1;

e) legislația specială, normativele, standardele și prescripțiile tehnice în vigoare.

Subantreprenorul declară că a luat la cunoștință de prevederile documentelor menționate la alin. (1) lit. a) și b)“.

Prin urmare, nu poate fi invocată de către autoritatea contractantă nerespectarea prevederilor punctului 20.1 din **contractul nr. 1254/12.07.2018**, încheiat între Comuna ...și SC ...SRL, potrivit căruia *„Executantul are obligația de a încheia contracte cu subcontractanții desemnați, în aceleași condiții în care el a semnat contractul cu achizitorul”*, având în vedere că între contestatoare și SC ...SRL au fost stabilite prevederile de la punctul 2 din contractul nr. 1308/12.07.2019, prin care subcontractantul înțelege să execute lucrările conform lit. b), în aceleași condiții cu *„prevederile Contractului de lucrări nr. 1254 din 12.07.2018 încheiat între Antreprenor și Comuna, denumită în continuare «Beneficiarul final»“.*

Susținerile autorității contractante potrivit cărora cele două procese verbale nu pot fi luate în considerare întrucât prin ele nu se atestă calitatea de subcontractant declarat și atestat de către beneficiarul final (Comuna ...) nu pot fi considerate pertinente în condițiile în care din succesiunea informațiilor ce decurg din documentele prezentate, rezultă în mod clar că beneficiarul final al lucrărilor este Comuna ...care a recepționat lucrarea de la SC ...SRL al cărui subcontractant a fost

contestatoarea. Lipsa atestării, în mod expres, de către Comuna ...a faptului că lucrările au fost executate de către SC ...SRL în calitate de subcontractant este un motiv neîntemeiat și excesiv de înlăturare a ofertantului din procedura de atribuire.

Consiliul reține, de asemenea, că în măsura în care considera că este necesară prezentarea expresă din partea beneficiarului final a unei declarații, autoritatea contractantă putea formula o nouă solicitare de clarificări pentru a lămuri acest aspect, și nu respingerea ofertei din cadrul procedurii de atribuire.

Scopul solicitărilor de clarificări reglementate de legiuitor la art. 209 din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 nu trebuie să constituie un instrument de înlăturare din procedura de atribuire a unui ofertant pentru răspuns considerat așa zis neconcludent, ci, să folosească în evaluarea ofertelor cu scopul lămuririi unor aspecte sau de a completa din punct de vedere formal anumite documente sau informații din ofertă, ca în prezenta speță.

Așa cum a recunoscut și autoritatea contractantă un astfel de document a fost transmis de către contestatoare, respectiv confirmarea/atestarea de către Comuna ...a faptului că lucrările au fost executate de către contestatoare în calitate de subcontractant, însă apreciază că nu pot fi luate în considerare, întrucât au fost depuse împreună cu contestația și nu la solicitarea sa.

Consiliul reține însă că autoritatea contractantă avea obligația de a lămuri aspectul legat de calitatea de subcontractant a contestatoarei printr-o nouă solicitare de clarificări prin care să ceară, în mod expres, prezentarea acestor documente și nu să se prevaleze abuziv de dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și să respingă oferta ca inacceptabilă pentru răspuns neconcludent.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că pe lângă obligația autorității contractante ca, înainte de luare unei decizii de respingere a ofertei să lămurească orice aspect legat de ofertă, are obligația ca în procesul de verificare a Formularului DUAE să țină seama și de prevederile art. 196 și 197 din Legea nr. 98/2016.

Astfel potrivit art. 196 din Legea nr. 98/2016 *„(1) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii”* iar potrivit art. 197 din același act normative *„(1) Prin excepție de la dispozițiile art. 196, **operatorii economici nu sunt obligați să prezinte documente justificative sau alte probe în sprijinul informațiilor declarate în DUAE în cazul și în măsura în care autoritatea contractantă are posibilitatea de a obține certificatele sau informațiile relevante în mod direct, prin accesarea unei baze de date naționale din orice stat membru, disponibile***

în mod gratuit, cum ar fi un registru național al achizițiilor publice, un dosar virtual al societăților, un sistem electronic de stocare a documentelor sau un sistem de preselecție”.

Or, în condițiile în care contractul indicat în DUAЕ ca dovadă a îndeplinirii cerinței privind experiența similară a avut ca obiect lucrări de reabilitare drum comunal a cărui beneficiar final era Comuna ..., deci o autoritate publică, autoritatea contractantă avea posibilitatea să obțină informațiile direct de la această autoritate contractantă, astfel de informații fiind de regulă publice.

Faptul că SC ...SRL a executat lucrările de „*Realibitare drum comunal ...*” în calitate de subcontractant, este confirmat de către beneficiarul final al lucrărilor, respectiv Comuna ..., care prin adresele nr. 1623/14.07.2020 și nr. 3331/23.12.2020, afirmă că „*lucrările aferente contractului nr. 1254/12.07.2018 încheiat între COMUNA ...și S.C. ...S.R.L., au fost executate și recepționate de SC ...SRL – subcontractant acceptat conform contractului de subantrepriză nr. 1308/12.07.2019*”. Autoritatea contractantă putea obține o astfel de informație prin solicitarea unei clarificări suplimentare de la ofertant sau prin solicitarea de informații direct de la Comuna ..., în conformitate cu art. 197 din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține că, având în vedere prevederile legale menționate anterior, în mod greșit, la momentul evaluării documentelor prezentate de SC ...SRL, la data procesului verbal nr. 3 (nr. 4161/ 09.08.2021), comisia a evaluat oferta depusă de aceasta strict pe baza documentelor depuse, pe baza celor declarate în DUAЕ și a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4083/02.08.2021, așa cum afirmă chiar autoritatea contractantă în finalul punctului de vedere.

Consiliul va reține în soluționare de asemenea și faptul că demersul autorității contractante de a solicita clarificări și documente în această etapă de verificare a informațiilor din DUAЕ vine în contradicție cu dispozițiile art. 196 din Legea nr. 98/2016 în forma în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, OUG nr. 114/2020, care stabilește că „*(2¹) Prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2), în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv*”.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul apreciază că în mod excesiv autoritatea contractantă a uzat de dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 respingând oferta ca inacceptabilă și pe cale de consecință a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 pentru a respinge oferta ca neconformă.

Așadar, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care o va admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5432/24.09.2021 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu COMUNA

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5432/24.09.2021 cu privire la oferta depusă de SC ...SRL și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, și dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.