



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

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 15.03.2022, formulată de SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, reprezentată legal de administrator, ofertant în cadrul asocierii SRL – SRL – SRL – SA – SRL, reprezentată convențional de, cu sediul în, împotriva raportului procedurii nr. / 04.03.2021 și a comunicării acestuia, emise de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru investiția Înființare transport public nepoluant pentru mobilitatea urbană a populației și reducerea emisiilor de carbon în orașul” (amenajare sediu administrativ; amenajări urbane pentru transportul public)”, anunț de participare simplificat nr. / 01.11.2021, s-a solicitat Consiliului:

„- *anularea parțială a raportului procedurii în ceea ce privește asocierea SRL – SRL – SRL – SRL;*
- *obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL – SRL – SRL – SRL;*
- *achitarea cheltuielilor de judecată suportate cu prezentul demers judiciar.*”

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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În fapt, contestatoarea face o scurtă prezentare a inițierii procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă și precizează că, ulterior publicării raportului procedurii, a solicitat studierea dosarului de achiziție publică la sediul autorității contractante. Deși formal i-a fost prezentat dosarul de achiziție, în fapt accesul „a fost *abuziv restricționat de către reprezentanții autorității contractante*”.

Menționând prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea menționează că a transmis adresa nr. /08.3.2022 prin care a solicitat accesul la dosarul de achiziție și comunicarea, eliberarea de documente.

Față de solicitarea contestatoarei, autoritatea contractantă a transmis răspunsul nr. /09.03.2022 prin intermediul căreia a invitat la studiul dosarului de achiziție în data de 10.03.2022, precizându-se însă că eliberarea de copii se taxează cu 1 leu/pag. Ulterior, ca urmare, a solicitării contestatoarei, accesul la dosarul de achiziție a fost stabilit pentru data de 11.03.2022.

Contestatoarea precizează că, ca nu s-a indicat vreo metodologie din care să reiasă modalitatea de taxă a copiilor, mai ales în contextul în care i s-a refuzat fotocopierea documentelor cu telefonul.

Deși reprezentanții societății contestatoare au fost prezenți la sediul autorității contractante începând cu ora de 08.30, accesul la dosar ne-a fost permis abia în jurul orei 11.30. Totodată, menționează că timpul de studiu i-a fost limitat de către autoritatea contractantă, întâi nejustificat, ulterior pe motiv ca împrumutarea emisă de SRL în acest sens nu este acceptată deși solicitarea de acces în vederea studierii dosarului au fost transmise către autoritatea contractantă de către asociatul SRL în calitate de ofertant asociat în cadrul procedurii, iar răspunsurile autorității contractante au fost transmise de asemenea către SRL corespondența realizându-se prin adresa de mail și în final de o deratizare/dezinfectare.

Societatea contestatoare susține accesul la dosar a fost doar formal, întrucât i s-a refuzat accesul efectiv la studierea dosarului/fotocopiarea actelor, iar eliberarea documentelor a fost îngreunată datorită reglementării GDPR.

În continuare, făcând trimitere la dispozițiile art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, fișa de date cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și analizând raportul procedurii, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – SRL – SRL – SRL contestatoarea precizează că din totalul de 12.000.000 lei experiență similară construcții, asocierea SRL - SRL - SRL -

SRL a făcut dovada a 10.525.525,51 lei prin autorizația de construire nr. /01.10.2018.

Potrivit contestatoarei simpla prezentare a unei autorizații de construire nu face dovada executării unor lucrări privind „*execuția lucrărilor să fie derulată la nivelul unui contract/proiect în infrastructura de construcții și/sau reparații și/sau modernizări și/sau reabilitări de construcții civile/industriale și/sau amenajări urbane pentru transportul public*”.

Autorizația de construire, implică aptitudinea legală a unei persoane juridice/fizice de a proceda la lucrări de execuție. Altfel spus, autorizația de construire reprezintă un document sumar care evidențiază trăsăturile/caracteristicile generice ale lucrării ce se dorește a fi executată.

Contestatoarea arată că din dosarul de achiziție s-au mai observat următoarele documente: autorizație de construire nr. /01.10.2018, proces-verbal nr. /11.10.2019, beneficiarul clădirii este însuși executantul, respectiv SRL.

Astfel, ... SRL intenționează să facă dovada experienței similare prin prezentare unor documente ce țin de o construcție/lucrare realizată în regim propriu (executantul fiind însuși beneficiarul). Deși formal această conduită nu încalcă litera legii, în mod clar (coroborat cu celelalte critici) urmează a se observa că încalcă spiritul legii.

În concret, pentru demonstrarea experienței similare, ofertantul SRL indică lucrări în care este atât executant cât și beneficiar.

Contestatoarea consideră că această lipsă de obiectivitate este confirmată și subliniată de lipsa de transparență a procedurii, sens în care autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la modalitatea în care a fost realizată lucrarea/construcția sau modalitatea în care a fost terminată.

În ceea ce privește procesul-verbal nr. /11.10.2019, contestatoarea consideră că trebuie stabilit dacă acesta este sau nu un proces-verbal de terminare lucrări și dacă respectă rigorile HG nr. 343/2017.

Redând prevederile art. 5, art. 10, art. 11 din HG nr. 343/2017, petenta consideră că trebuie analizat dacă a existat în procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și dacă acesta a fost întocmit în conformitate cu prevederile legale.

Totodată, analizându-se procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor trebuie verificat în raport de dispozițiile art. 15 alin. (3) lit. e) din HG nr. 343/2017.

Astfel, elementul care stabilește valoarea lucrării nu este autorizația de construire, ci procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor.

Societatea contestatoare precizează că nu s-a observat la dosarul de achiziție niciun document emis de Primăria Focșani din care să

reiasă luarea în evidență a lucrării terminate, respectiv valoarea cu care această lucrare a fost luată în evidență.

De asemenea nu este clar dacă autorizația de construire nr. /01.10.2018 privea doar lucrări de edificare sau și de demolare. În măsura în care această autorizație include și activități de demolare, petenta arată că acestea nu pot fi avute în vedere la stabilirea valorii experienței similare, motiv pentru care autoritatea contractantă trebuie să facă noi verificări.

Totodată, fiind vorba despre o lucrare executată în regim propriu, trebuie verificat dacă au fost respectate normele profesionale în domeniu, sens în care executantul trebuia să prezinte autorității contractante înscrisuri doveditoare.

Având în vedere că nici executantul nu a depus astfel de înscrisuri și nici autoritatea contractantă nu a realizat un control, se poate constata o lipsă a verificării documentației din ofertă.

Suplimentar, în ceea ce privește contractul nr. /22.05.2019 cu o valoare totală de 4.624.566,19 lei (fără TVA), contestatoarea subliniază faptul că acesta acoperă atât activități de edificare/ execuție lucrări cât și furnizare bunuri.

Cu toate acestea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză cu privire la valoarea contractului nr. /22.05.2019, acceptând ca experiență similară inclusiv elementul de furnizare bunuri.

Potrivit societății contestatoare, un alt element care trebuie avut în vedere este autorizarea ofertanților din asocierea declarată câștigătoare de a realiza efectiv lucrările oferite, sens în care face trimitere la dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens precizează următoarele:

- operatorul economic trebuie să fie apt să ofere în mod licit pe piață executarea de lucrări, furnizarea de produse ori prestarea de servicii, respectiv să execute contractul cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile;

- printre altele, în fișa de date se precizează că: *„Operatorii economici ce depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului”*;

- în conținutul propunerii tehnice, liderul de asociere e prezentat ca fiind responsabil cu următoarele activități amenajări urbane, management trafic, echipamente și dotări. Din consultarea rapidă a dosarului nu reiese informații că acesta ar fi abilitat potrivit legii să întreprindă aceste activități.

Contestatoarea consideră că oferta societății declarate câștigătoare este inacceptabilă.

Făcând trimitere la dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016, cap. IV.4.2 din fișa de date – modul de prezentare al propunerii financiare, caietul de sarcini, contestatoarea consideră că, autoritatea contractantă a instituit o serie de cerințe clare și fixe cu privire la oferta financiară.

Societatea contestatoare învederează faptul că asocierea SRL - SRL - SRL - SRL nu a respectat solicitările autorității contractante cu privire la forma ofertei financiare și că autoritatea contractantă în mod nelegal a permis asocierii SRL - SRL - SRL - SRL completarea ofertei.

Astfel, se evidențiază faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a respectat cerințele din caietul de sarcini și din fișa de date, sens în care nu a depus odată cu oferta următoarele:

- formularul de contract (în forma postată în SICAP sau în forma și cu modificările aduse la cunoștința tuturor celor interesați, înainte de data limită de depunere a ofertelor) însoțit de către operatorul economic;

- fundamentare a costurilor;

- lista de prețuri/tarife unitare ce vor fi avute în vedere la potențialele variații de cantități rezultate în urma elaborării proiectului tehnic.

Totodată, contestatoarea susține că, lipsa acestor documente și implicit încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 reiese din corespondența ulterioară purtată între autoritatea contractantă și asocierea declarată câștigătoare, sens în care:

- depunerea acestor documente la o dată ulterioară reprezintă o completare a ofertei - ceea ce atrage aplicabilitatea dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, prin permiterea completării ofertei cu documente esențiale, autoritatea contractantă a creat un avantaj evident în favoarea asocierii declarate câștigătoare.

Constatându-se lipsa documentelor mai sus evidențiate, autoritatea contractantă a emis solicitarea de clarificări nr. /07.02.2022, față de care s-a răspuns prin adresa nr. /08.02.2022.

Ulterior, a fost transmisă de către autoritatea contractantă solicitarea de clarificări nr. /11.02.2022, față de care au fost formulate noi solicitări cu privire la documentele solicitate în cadrul propunerii financiare. Față de această solicitare asocierea declarată câștigătoare a transmis adresa nr. 398/15.02.2022 prin intermediul căreia pentru a doua oară procedează la completarea ofertei.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. din 22.03.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 24.03.2022, ... a solicitat pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației, iar pe fond ca nefondată.

Autoritatea contractantă a efectuat un proces de evaluare a ofertelor corect, transparent, aplicând în totalitate cerințele documentației de atribuire și a legislației incidente.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că contestatoarea sa aflat pe locul II în clasamentul final la o diferență considerabilă de peste 18 puncte, inclusiv cu o ofertă mai scumpă față de cea a câștigătorului. Contestatoarea, prin critici nefondate, a dorit să arate că oferta concurentă a fost evaluată eronat – însă nu a adus nici o critică comisiei cu privire la evaluare propriei oferte, acceptând în totalitate evaluare propriei oferte. Astfel, contestatarul confirmă că achizitorul a efectuat în proces de evaluare corect, acordându-i un punctaj corect.

Referitor la excepția tardivității, autoritatea contractantă susține că contestația a fost primită la registratură în data de 15.03.2022, iar comunicarea rezultatului procedurii s-a făcut prin intermediul platformei SICAP în data de 07.03.2022, ora 15:08.

În conformitate cu prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurilor simplificate termenul de contestație este de 7 zile calendaristice.

Astfel, termenul limită pentru transmiterea contestației era termenul de 14.03.2022, ceea ce înseamnă că în data de 15.03.2022 contestatoarea a depășit termenul de 7 zile calendaristice.

Cu privire la critica ce face referire la încălcarea prevederilor art. 217 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

Societatea contestatoare a precizat că nu i s-a acordat acces la dosarul achiziției, inclusiv la secțiunile neconfidențiale ale ofertei tehnice depuse de către ofertantul câștigător. Acest aspect este total neadevărat, după cum chiar contestatarul a recunoscut că în data de 11.03.2022 a avut acces în a studia dosarul achiziției.

Însuși înscrisurile din cuprinsul contestației – ce reprezintă o cerere de eliberare copii infirmă afirmațiile contestatoarei. Nu putea face cerere de eliberare copii după documentele ofertei și documentele de la dosarul achiziției – dacă nu i s-ar fi acordat acces la dosarul achiziției. Ba din contră, autoritatea contractantă imediat după ce a primit solicitarea din partea contestatoarei de a avea acces la dosarul achiziției, a răspuns și a transmis că așteaptă societatea contestatoare în ziua imediat următoare (09.03.2022) așa cum legea prevedea. Cu toate acestea, societatea contestatoare a anunțat că nu onorează propria cerere și a solicitat o altă zi pentru accesul la dosar, anume în data de 11.03.2022. Ca dovada de bunăvoință, comisia a acordat acces și a doua oară, în data de 11.03.2022 - deși contestatarul nu a onorat propria cerere inițială.

Prevederile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 stabilesc „accesul persoanelor la dosarul achiziției publice” și „accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat” – și în nici un caz copii după dosarul achiziției. Autoritatea contractantă a dat acces neîngrădit la dosarul

achiziției, contestatoarea având posibilitatea să analizeze și să își noteze orice informație/date din dosar.

Cu privire la critica ce face referire la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară a ofertantului câștigător, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

Potrivit criticii formulate, autoritatea contractantă a înțeles că societatea contestatoare a considerat că ofertantul câștigător nu îndeplinea cerința privind experiența similară, pe motivul că acesta a prezentat documente din care rezulta că el a fost beneficiarul contractului, fiind executat în regie proprie.

Astfel, însuși contestatoarea a recunoscut ca acest lucru că „nu încalcă” litera legii ci „spiritul legii”. Autoritatea contractantă consideră că este o simplă opinie emanată de către contestatoare, fără nici o valoare juridică.

Menționând prevederi din fișa de date, autoritatea contractantă subliniază faptul că are obligația de a evalua ofertele primite după ceea ce este prevăzut în cadrul documentației de atribuire și nu după alte reguli nescrise.

Autoritatea contractantă nu a exclus în cadrul documentației de atribuire și nu a indicat cum că dacă lucrarea ar fi în regie proprie, nu poate fi considerată și acceptată ca și experiență similară, în condițiile în care documentele probante îndeplinesc cerințele clar definite în fișa de date a achiziției.

Pentru demonstrarea experienței similare ofertantul câștigător a prezentat în DUAE, pentru experiența în domeniul construcțiilor, iar mai apoi a prezentat dovezi scrise, pe care autoritatea contractantă le enumeră pentru SRL lider și SRL (asociat).

Astfel, din documentele prezentate, a rezultat faptul că:

Ofertantul câștigător nu a demonstrat experiența similară doar pe baza unei singure autorizații de execuție, așa cum în mod nereal a afirmat contestatoarea, ci pe baza a 3 contracte de diferite valori.

Pentru „Contractul 2” enumerat în DUAE ca experiență similară, și pe care contestatoarea îl critică, autoritatea contractantă menționează că valoarea lucrării era în sumă de 10.525.525,51 RON, fără TVA. Ca documente probante, ofertantul câștigător a indicat în DUAE autorizație de construire nr. /01.10.2018 și din 11.10.2019, documente pe care ulterior le-a adus în copie ca și dovadă în susținerea declarației DUAE.

Valoarea de 10.525.525,51 RON a fost certificată atât de autorizația de execuție nr. /01.10.2018, cât și de Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019 – document care certifică valoarea de 10.525.525,51 RON.

Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019 – îndeplinea cerințele unui „înscriș reprezentând certificări” – și a tuturor cerințelor indicate în fișa de date a achiziției cu privire la dovezile ce pot fi prezentate în susținerea experienței similare.

Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019 – a fost semnat de reprezentanții beneficiarului (unii și aceeași cu ofertantul), de către Primăria Municipiului Focșani, de către Dirigintele de Șantier, de către proiectantul lucrării și de către reprezentantul Inspectoratului de Stat în Construcții. Practic, nu a existat nici un dubiu cu privire la valoarea lucrărilor certificate la terminarea investiției.

În cazul în care ofertantului câștigător nu i s-ar fi luat în considerare documentele probante pentru experiența similară, abia atunci comisia de evaluare ar fi încălcat prevederile documentației de atribuire, a legislației actuale, aducând atingeri grave liberului acces, al tratamentului egal și al nediscriminării.

Referitor la critica cu privire la „lipsa transparenței procedurii” pe motivul că achizitorul nu a cerut clarificări cu privire la experiența similară este, potrivit autorității contractante, din nou, nejustificată deoarece:

- achizitorul a solicitat clarificări cu privire la experiența similară – așa cum se poate vedea din procesul verbal intermediar cu privire la analiza documentelor DUAЕ – dar cu privire la experiența similară pentru serviciile de proiectare;

- documentele prezentate de către ofertant cu privire la experiența similară pe execuția de lucrări au fost atât de clare și complete încât nu era cazul de clarificări. Comisia a solicitat clarificări acolo unde situația a impus-o, nu era cazul să „inventeze” motive pentru a face pe plac contestatoarei.

Cu privire la critica cum că contestatoarea nu a avut acces să studieze Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019 – este neadevărată, contrazisă de propriile înscrisuri atașate contestației. Astfel, a fost atașată cererea prin care contestatarul specifică că, în urma accesului la dosar și analizei documentelor dosarului achiziției publice, acestea solicită copii după „toate documentele de calificare” pe care le-a analizat în cadrul ședinței de acces la dosarul achiziției.

Așa zisele argumente prezentate în contestație, extrase din legislația incidentă recepției lucrărilor, sunt îndeplinite de către Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019 – toate cele indicate la acest punct de contestatar fiind de fapt contra-argumente la critica proprie.

Autoritatea contractantă susține că în propria contestație, contestatoarea a recunoscut că „Astfel, elementul care stabilește valoarea lucrării nu este autorizația de construire, ci procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor (ocazie cu care se examinează devizul general actualizat)” – cu alte cuvinte exact ceea ce ofertantul câștigător a prezentat, comisia a analizat și validat.

Afirmația contestatoarei cum că „precizăm pe această cale că nu s-a observat la dosarul de achiziție niciun document emis de Primăria Focșani din care să reiasă luarea în evidență a lucrării terminate,

respectiv valoarea cu care această lucrare a fost luată în evidență” – este falsă, se poate observa ca/2019 a fost semnat de reprezentatul Municipiului Focșani, viza fiind cu număr de la registratura Municipiului Focșani – cu numărul/02.10.2019.

În ceea ce privește critica precum că lucrările ce fac obiectul autorizației de execuție nr./01.10.2018 cât și de Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr./11.10.2019 – conțin și lucrări de demolare și nu doar de edificare – prin urmare lucrările de demolare nu sunt lucrări similare – autoritatea contractantă consideră total nefondată, deoarece:

- achizitorul (conform legislației) a cerut ca lucrările să fie similare și nu identice. Dacă investiția a cuprins și lucrări de demolare la un loc cu lucrările de edificare, din punctul de vedere al comisiei, în concordanță cu prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 emisă în aplicarea prevederilor art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, respectiv a prevederilor art. 191 și art. 192 lit. a) și b) din Legea nr. 99/2016, în lipsa altor precizări la nivelul documentației de atribuire, acestea sunt considerate similare. Dacă ofertantul ar fi prezentat un contract care conținea doar lucrări de demolare, în acest caz acest contract nu ar fi fost considerat lucrare similară, dar în condițiile în care demolarea și edificarea au făcut obiectul aceluiași contract, fără o delimitare, scopul final fiind edificarea lucrării recepționate – atunci este evident ca valoarea totală a lucrărilor recepționate nu poate fi afectată/diminuată de lucrările de demolare. Prin metoda reducerii la absurd, în acest sens nu ar putea fi considerate similare nici eventualele lucrări de amenajare exterioară pentru aducerea la starea inițială a spațiilor, nici parcajele auto, nici împrejmuirea, etc – ceea ce este evident absurd;

Pe de altă parte, autoritatea contractantă a solicitat lucrări similare cu lucrările ce fac obiectul contractului supus licitației. Atașat la caietul de sarcini se află DALI - partea scrisă – din care rezultă că sunt prevăzute lucrări de construcții pe unele amplasamente existente, amplasamente ce necesită lucrări de natura decapărilor/demolărilor, a îndepărtărilor anumitor resturi de construcții (betoane, placi, resturi fundații, etc) aflate pe amplasament. În aceste condiții, eventualele lucrări de demolare incluse în lucrările indicate ca experiență similară - chiar sunt similare cu obiectul contractului supus licitației.

Cu privire la critica *„fiind vorba despre o lucrare executată în regim propriu, trebuie verificat dacă au fost respectate normele profesionale în domeniu, sens în care executantul trebuia să prezinte autorității contractante înscrisuri doveditoare”*, autoritatea contractantă consideră că și aceasta este nefundamentată, astfel Procesul Verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. .../11.10.2019 a fost semnat și însoțit de:

- Dirigintele de șantier – care în conformitate cu prevederile legale are obligația verificării și asumării calității lucrărilor de construcții;

- Reprezentantul Inspectoratului de Stat în Construcții – entitate a statului ce are ca obligația verificarea și certificarea calității în construcții.

Referitor la criticile contractului nr./22.05.2019 – adus ca experiență similară de către ofertantul câștigător, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare nu a depus minimul de efort să înțeleagă nici măcar documentația de atribuire și nici ceea ce în mod evident și detaliat a fost trecut în raportul procedurii și nici din documentele de la dosarul achiziției pe care le-a analizat cu ocazia accesului asigurat de achizitor în data de 11.03.2022.

Reiterând aspecte menționate anterior, autoritatea contractantă precizează că, în mod evident ofertantul îndeplinea cerința de calificare doar din cumularea primelor 2 contracte, fără să fie necesară valoarea celui de al treilea contract. Orice interpretare cu privire la componența contractului nr. 34/2019 – rămâne fără nici un obiect, cu sau fără acest contract ofertantul îndeplinea cerința minimă.

În ceea ce privește sugestia contestatoarei precum că ofertantul declarant câștigător (liderul asocierii) nu ar putea desfășura în mod legal/licit sarcinile asumate prin oferta tehnică, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

- conform acordului de asociere nr./17.11.2021 încheiat între SC SRL (lider) - SC SRL (asociat) - SC ... SRL (asociat) și SC SRL (asociat) rezultă că, conform art. 2.1 din acordul de asociere ca *„derularea/implementarea în comun a contractului de achiziție publică în cazul desemnării ofertei comune ca fiind câștigătoare”* – drept urmare activitățile nu se realizează delimitativ și personalizat – informația extrasă din cadrul ofertei tehnice este de fapt o interpretare proprie (și eronată) a contestatoarei – toți membrii asocierii având obiect de activitate în domeniul contractului;

- chiar și în cazul în care activitățile ar fi separate, obiectul contractului, așa cum a fost indicat și în cadrul documentației de atribuire prin codurile CPV, îl constituie lucrări de construcții definite de codurile CPV.

Contractul prevede în linii mari următoarele lucrări: realizarea unui depou și dotarea acestuia, realizarea unui sistem de semaforizare, record electric și amenajarea unor stații de călători.

Din cadrul Certificatului ONRC nr./21.02.2022 depus de către SRL – rezultă în mod evident că acesta deține autorizate coduri CAEN în domeniul contractului suspus licitației.

Este lipsit de orice dubiu, faptul că societatea are obiect de activitate în domeniul contractului suspus licitației.

- este lipsită de logică și de argumente interpretarea cum că dacă un contract de lucrări conține în subsidiar și elemente componente adiacente/complementare obiectului de bază, atunci ofertantul ar trebui să aibă coduri CAEN autorizate și pentru aceste activități complementare. Ofertanții trebuie să aibă obiect de activitate/cod

CAEN autorizat în domeniul contractului și nu pentru zecile de alte activități complementare pe care le presupune acel contract.

Contractul suspus licitației este un contract de lucrări – care este caracterizat de punerea în operă a unor materiale de construcții/echipamente în urma procurării acestora, câștigul executantului de lucrări constând în cota de profit și indirecte. Cu alte cuvinte, constructorul nu are voie legal să își pună adaos comercial la bunurile/dotările/echipamentele ce fac obiectul contractului de lucrări – adică nu face comerț cu aceste tipuri de bunuri. Prin urmare, un executant de lucrări, care în subsidiar/complementar lucrărilor de construcții trebuie să și doteze acesta nu face comerț cu aceste bunuri – prin urmare nu desfășoară o activitate comercială pentru care are nevoie de cod CAEN autorizat. Astfel, singurul cod CAEN necesar unui executant de lucrări este cel de construcții – specific domeniului contractului.

Cu privire la critica privind „încălcarea principiului tratamentului egal și al transparenței reglementat de art. 209 din Legea nr. 98/2016 în raport de completarea ofertei de către asocierea- SRL - SRL - SRL”, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- Este adevărat că pe durata evaluării ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat că oferta financiară nu este însoțită de formularul de contract asumat, de fundamentarea costurilor și o listă de prețuri unitare.

Cele identificate de mai sus, nu au fost constatate doar pentru ofertantul câștigător, ci și pentru alt ofertant, respectiv asocierea formată din:- lider și SC (asociat) și SC SRL (asociat).

Practic, din cei 4 ofertanți a căror oferta financiară a fost decriptată, 2 dintre ei nu au atașat la oferta financiară formularul de contract, fundamentarea costurilor și o listă de prețuri unitare. Este dincolo de orice dubiu, că nu doar ofertantul declarant ulterior câștigător s-a aflat în această situație, ci și alt ofertant participant – comisia de evaluare a transmis solicitare de completare a atașamentelor la cei 2 (din 4) ofertanți – aceasta fiind o dovadă clară a respectării principiului tratamentului egal și al nediscriminării.

- Aceste aspecte au fost consemnate în cadrul ședinței 1 de evaluare financiară intermediară, ședința care s-a finalizat cu solicitări de clarificări pentru toți cei 2 ofertanți (2 din 4).

În cadrul formulării clarificării către ofertantul declarat ulterior câștigător, comisia a formulat incomplete solicitarea de clarificări, solicitând doar 2 din cele 3 aspecte constatate.

Se poate observa că ofertantului i s-a solicitat inițial doar fundamentarea costurilor, comisia fiind neclară, a formulat ambiguu clarificarea și nu a indicat în cerință să se transmită și „o listă de prețuri/tarife unitare ce vor fi avute în vedere la potențialele variații de cantități rezultate în urma elaborării proiectului tehnic”.

În cadrul ședinței de evaluare financiare intermediare nr. 2 – s-a constatat eroare făcută (modul ambiguu al clarificării) motiv pentru care comisia a revenit cu clarificare către ofertat în care i-a solicitat să depună și „o listă de prețuri/tarife unitare ce vor fi avute în vedere la potențialele variații de cantități rezultate în urma elaborării proiectului tehnic”.

Autoritatea contractantă susține că, rezultă în mod clar că membrii comisiei, în mod transparent, au recunoscut eroarea făcută în modul de formulare incomplete/ambiguu a clarificării, având datoria/obligatia să își remedieze greșeala – motiv pentru care a revenit la clarificare. Se menționează art. 209 din Legea nr. 98/2016

De asemenea, legislația (HG nr. 395/2016, art. 134 alin. 5) sancționează doar lipsa răspunsului, răspunsul ambiguu, sau nerelevant din partea unui ofertant – ceea ce nu este cazul în situația aceasta, ofertantul răspunzând exact la întrebarea adresată de comisie (comisia a solicitat fundamentarea, ofertantul a transmis răspuns cu privire la fundamentare). Comisia nu a solicitat și lista de prețuri, ofertantul nu a transmis-o.

Nu se poate imputa ofertantului scăparea/greșeala comisiei care nu a solicitat, în prima solicitare de clarificări, să prezinte și lista de prețuri unitare. Scăparea/greșeala comisiei a fost remediată prin solicitarea nr. 2 de clarificări.

Ofertanții (2 din 4 ofertanți participanți) au primit clarificări la faza de evaluare financiară, în conformitate cu prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

Interpretarea contestatarului – cum că membrii comisiei nu aveau dreptul să solicite completări/clarificări la faza de evaluare financiară pe aspectele indicate mai sus, este o interpretare proprie și incorectă a prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 – prin solicitările adresate nu s-a creat un avantaj competitiv față de oferta contestatarului sau a altor ofertanți, deoarece:

- 2 din 4 ofertanți au avut aceeași clarificare;
- Toți cei 2 ofertanți cărora li s-au solicitat clarificări (aceleași clarificări) la faza financiară de evaluare aveau formularul de ofertă depus, oferta ce conținea informații clare, oferta ce nu ducea la concluzia că ar fi intenționat de la bun început să nu depună formularul de contract (să nu fie de acord cu acesta) sau să nu depună lista de prețuri unitare;
- Lista de prețuri unitare, fundamentarea și formularul de contract nu constituia elemente competiționale (așa cum este prețul) prin a căror completare ar fi rezultat un avantaj competițional;
- Prin completările aduse nu s-a modificat nici unul dintre elementele ofertei, nu s-au modificat prețuri/tarife sau alte elemente ce ar fi putut aduce avantaje concurențiale ofertanților care au primit clarificări.

Autoritatea contractantă solicită reținerea cauțiunii depuse de către contestatoare considerând că atitudinea contestatoarei a fost una neloială.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Întrucât societatea contestatoare a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. Un reprezentant s-a prezentat în vederea studierii în data de 01.04.2022.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. /05.04.2022, formulând concluzii scrise, solicitând admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Totodată, contestatoare a solicitat respingerea excepției tardivității și constatarea decăderii autorității contractante din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții.

Prin adresa nr. din 07.04.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. din 08.04.2022, ... a formulat „PUNCT DE VEDERE FINAL”, în urma concluziilor scrise de contestatoare, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că renunță la excepția tardivității acesta fiind nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. din 12.04.2022, ... SRL a formulat „CONCLUZII SCRISE SUPLIMENTARE”, urmare a punctului de vedere final primit din partea autorității contractante, solicitând admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect «Proiectare și execuție lucrări pentru investiția „Înființare transport public nepoluant pentru mobilitatea urbană a populației și reducerea emisiilor de carbon în orașul”», cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. /19.11.2021, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată a contractului este de 13.048.569,98 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Prin Raportul procedurii nr. /04.03.2022, comisia de evaluare, ulterior aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, a declarat câștigătoare oferta depusă de către asocierea SRL- SRL- SRL- SRL cu o propunere financiară totală de 12.981.500,00 lei, fără TVA, obținând un punctaj de 100 puncte, pe locul 2 clasându-se oferta depusă de asocierea

SRL-..... SRL-..... SRL- SA- SRL cu o propunere financiară totală de 13.019.285,14 lei fără TVA și un punctaj de 81,85 puncte.

Împotriva acestui raport al procedurii, ... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 88.000,00 lei, cu recipisa de consemnare nr. din 16.03.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala), înregistrată la CNSC cu nr., solicitând:

- anularea parțială a raportului procedurii în ceea ce privește asocierea SRL-..... SRL-..... SRL-..... SRL;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii SRL-..... SRL-..... SRL-..... SRL;
- achitarea cheltuielilor de judecată suportate cu prezentul demers judiciar.

Înainte de a trece la analiza aspectelor de fapt și de drept ce îi sunt supuse soluționării, Consiliul reține că, autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. /22.03.2022 a invocat excepția tardivității depunerii contestației, renunțând ulterior la analiza acestei excepții, potrivit punctului de vedere final nr. ... /07.04.2022, transmis Consiliului în data de 08.04.2022, motivând că nu avea în posesie corespondența electronică prin care a fost transmisă contestația la CNSC, constatând astfel că aceasta a fost depusă în termenul legal de către SRL.

Cu privire la cererea de acces la dosarul cauzei, formulată de contestator, aplicabilitate au dispozițiile art.19 alin.1 și alin.2 din Legea nr.101/2016, potrivit căreia „(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, **cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale**, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”, situație în care contestatorului i-au fost puse la dispoziție toate documentele constituite la dosarul cauzei, deoarece ofertantul câștigător nu și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și cea financiară, Consiliul asigurând accesul la respectivele înregistrări.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că nemulțumirile contestatoarei vizează decizia de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de asocierea SRL- SRL- SRL- SRL, din mai multe motive ce vor fi analizate, punctual, după cum urmează:

O primă critică a contestatoarei vizează faptul că evaluarea ofertei depusă de asocierea SRL-..... SRL- SRL-.... SRL (oferantul poziționat pe locul 1 în clasament) este eronată în privința demonstrării experienței similare solicitate, deoarece ofertanta câștigătoare a făcut dovada a 10.525.525,51 lei printr-o autorizație de construire având nr. /01.10.2018, neîndeplinit astfel cerința de calificare referitoare la executarea unor lucrări similare celor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire, sub aspectul valorii cumulate a contractelor de execuție lucrări indicate de acesta în cuprinsul DUAE.

Într-o atare situație, Consiliul se va raporta la documentele achiziției publice întocmite de achizitoare și aflate la dosarul achiziției publice, precum și la conținutul ofertei depusă de către asocierea câștigătoare, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

Așadar, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date a achiziției, unde este precizat că:

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

*Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, (raportați la data limită de depunere a ofertei stabilită inițial prin anunțul de participare fără a se lua în calcul eventualele decalări ale datei limită prevăzută în anunțul inițial) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, însoțită de certificări/documente constatatoare sau echivalent, din care să rezulte faptul ca au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și duse la bun sfârșit lucrări de **construcții similare cu cele care formează obiectul procedurii de achiziție cu o valoare totală cumulată fără TVA mai mare sau cel puțin egală cu 12.000.000,00 lei fără TVA, la nivelul unui contract, maximum 3 contracte din care minim un contract trebuie să fi avut ca obiect amenajări urbane.** Prin similar autoritatea contractantă înțelege ca execuția lucrărilor să fie derulată la nivelul unui contract/proiect în **infrastructura de construcții și/sau reparații și/sau modernizări și/sau reabilitări de construcții civile/industrial și/sau amenajări urbane pentru transportul public (precum semaforizări, amenajări stații calatori, etc).** În cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participa în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor referitoare la experiența similară se realizează prin cumul.*

Modalitatea de dovedire a îndeplinirii cerinței de calificare anterior menționată a fost stabilită în anunțul de participare astfel:

Modalitatea de îndeplinire: (...)

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi:

- numărul și data contractului/contractelor invocat/invocate drept experiență similară;*
- tipul/categoriile de lucrări executate;*
- calitatea în care a participat la contract (oferant unic, asociat sau subcontractant);*
- ponderea și /sau activitățile pentru care a fost responsabil;*

- data si numarul documentului de receptie;
- valoarea lucrarilor similare exprimata in lei fara TVA;
- data de incepere si data de incheiere a contractului;
- denumirea completa a beneficiarului lucrarii.

Operatorul economic clasat pe primul loc in clasamentul intermediar intocmit la finalizarea evaluarii ofertelor dupa aplicarea criteriului de atribuire, asupra ofertelor admisibile, face dovada indeplinirii cerintei privind experienta similara, prin inscrisuri reprezentand certificari/ documente constatatoare pentru acele lucrari/servicii pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea indeplinirii cerintei privind experienta similara.

Respectivele certificari vor trebui sa indice:

- a. obiectul serviciilor/lucrarilor astfel incat sa fie furnizate toate informatiile solicitate si necesare pentru a se verifica indeplinirea cerintei privind experienta similara,
- b. beneficiarii, indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau client privati,
- c. valoarea in lei fara tva inclusiv valoarea lucrarilor executate/serviciilor prestate in perioada de referinta (ultimii 5 ani/3 ani pentru servicii)
- d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de inceput si data de finalizare) in care s-au executat serviciile/lucrarile.
- e. locul executiei lucrarilor/serviciilor
- f. sa precizeze daca au fost executate in conformitate cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfarsit;

Note:

1) Certificarile vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentand certificari de buna executie procese verbale de receptie /recomandari /documente constatatoare sau alte documente similare in masura in care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizeaza toate informatiile solicitate pentru demonstrarea indeplinirii cerintei de calificare privind experienta similara.

2) Daca se vor prezenta ca experienta similara contracte care au ca obiect proiectarea mai multor tipuri de lucrari, atunci ofertantul are obligatia sa evidentieze si sa dovedeasca in mod clar in documentele reprezentand certificari de buna executie depuse, care sunt serviciile de natura a indeplini solicitarile din fisa de date a achizitiei.

3) Documentele edificatoare vor fi prezentate in copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul”. Persoanele juridice straine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare in copie lizibila cu mentiunea „conform cu originalul” insotite de traducere autorizata in limba romana.

Raportat la această cerință, Consiliul constată că sunt incidente următoarele dispoziții legale:

-art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016: „ (1) Autoritatea contractantă are dreptul de a stabili prin documentele achiziției cerințe privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător.

(2) Cerințele privind capacitatea tehnică și profesională stabilite de autoritatea contractantă pot viza în special existența unui nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.”;

- art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016: „Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă”;

- art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.”;

- art. 31 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire a contractului de achiziție publică prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.”;

-art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.”

Din interpretarea cerințelor documentației de atribuire și a normelor juridice anterior citate, Consiliul va reține că scopul criteriilor de calificare este de a demonstra potențialul tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care ar trebui să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul și de a rezolva eventualele dificultăți legate de

îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare și nu de a restricționa participarea la procedură prin impunerea unor cerințe pe care doar anumiți operatori economici le pot îndeplini.

Astfel, rolul cerinței privind experiența similară este dovedirea faptului că operatorii economici participanți au experiență, au executat lucrări de aceeași natură cu cele care urmează a fi executate în urma încheierii contractului care face obiectul acestei proceduri, că aceștia au cunoștințele/experiența și capacitatea necesară derulării unui astfel de contract și că au finalizat astfel de contracte.

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței cu referire la lucrările executate în ultimii 5 ani, Asocierea SRL- ... SRL- SRL- SRL și-a demonstrat experiența similară prin contractele de lucrări executate de liderul asocierii SRL și de către membrul asocierii SRL după cum urmează:

Liderul asocierii SRL a prezentat contractul de „*prestări servicii*” nr. /20.03.2020 încheiat cu SA având ca obiect realizarea și producerea de adăposturi (adăpost= adăpost modular pentru stații de trolebuze și stații de autobuz) precum și montarea și amenajarea adăposturilor, unde a depus:

-PV recepție din 21.05.2020, PV recepție din 12.08.2020, 4 PV-uri recepție din 11.09.2020, PV recepție din 23.10.2020 și PV din 20.12.2020 prin care se certifică că au fost livrate adăposturi și băncuțe în sumă totală de 1.730.472,53 lei.

Asociatul SRL a prezentat:

- autorizația de construire nr. /01.10.2018 emisă de Primăria Municipiului pentru executarea lucrărilor –*Construire locuințe colective P+4E+5P, schimbare destinație C1 existent în locuințe colective* în valoare de 5.799.000 lei și PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. 631/11.10.2019 cu o valoare de 10.525.525,51 lei, beneficiar: SRL, lucrări realizate în baza autorizației de construire nr. /01.10.2018;

- contractul de lucrări nr. /22.05.2019 având ca obiect „*Execuție lucrări și furnizare bunuri pentru construire secție de procesare și depozitare legume/fructe orașul, ...*” unde potrivit procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. /05.08.2021, valoarea finală a lucrărilor executate a fost de 4.396.305,41 lei fără TVA, beneficiar: SC SRL.

Consiliul reține că documentele prezentate de asocierea SRL- SRL- SRL- SRL mai sus menționate, au fost consemnate de comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare din data de 01.03.2022, sens în care a fost întocmit procesul verbal de analiză a documentelor suport DUAЕ prezentate de acest ofertant, înregistrat cu nr. /01.03.2022, în cuprinsul căruia au fost precizate, în mod identic, aceleași informații cu cele precizate în cuprinsul DUAЕ-urilor completate de asociere și transmise odată cu

depunerea ofertei, neexistând nicio analiză cu privire la documentele prezentate.

Analizând modul în care membrii comisiei de evaluare au analizat documentele prezentate de ofertantul în cauză în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru lucrările de *infrastructură de construcții și/sau reparații și/sau modernizări și/sau reabilitări de construcții civile/industrial și/sau amenjări urbane pentru transportul public (precum semaforizări, amenjări stații calatori, etc)*, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, la prevederile aplicabile în materia achizițiilor publice și a susținerilor părților, Consiliul constată că verificarea nu s-a desfășurat cu rigurozitatea impusă.

Sub acest aspect, Consiliul constată că se impunea ca autoritatea contractantă să verifice credibilitatea informațiilor cuprinse în autorizația de construire nr. ../01.10.2018, emisă de Primăria Municipiului Focșani pentru executarea lucrărilor –*Construire locuințe colective P+4E+5P, schimbare destinație C1 existent în locuințe colective* în care este menționată valoarea de 5.799.000 lei și care diferă de valoarea înscrisă în PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019, respectiv de 10.525.525,51 lei, beneficiar: SRL, lucrări realizate în baza autorizației de construire nr. /01.10.2018, unde se face vorbire și de o altă autorizație de construire având nr. /02.10.2019.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare avea obligația de a verifica care este valoarea reală a lucrărilor executate în baza autorizației de construire nr. /01.10.2018 de către SRL având în vedere faptul că sunt menționate 2 valori diferite în cele 2 documente prezentate.

Potrivit art.127 alin. 2 din H.G. nr.395/2016, comisia de evaluare are printre atribuții și pe aceea de **„b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;”** astfel că revenea acesteia obligația de a stabili cu valoare de certitudine îndeplinirea criteriilor de calificare impuse, prin verificarea documentelor prezentate de ofertant și efectuarea tuturor demersurilor considerate necesare.

În procedura de față ceea ce este de interes și trebuia să formeze obiectul verificării autorității contractante, este dacă SRL poate dovedi, prin actele depuse, executarea efectivă de lucrări similare, în intervalul de timp și de valoarea impusă de autoritatea contractantă având în vedere neconcordanța între documentele depuse ca suport DUAE, în ceea ce privește valoarea lucrărilor executate în baza autorizației de construire nr. /01.10.2018 unde apare menționată ca valoare a lucrărilor o sumă de 5.799.000 lei, iar în cadrul PV de recepție la terminarea lucrărilor nr. /11.10.2019, este menționată o valoare de 10.525.525,51 lei.

Consiliul stabilește că membrii comisiei de evaluare nu au fost în posesia unor documente care să facă proba certă a valorii lucrărilor

executate de SRL pentru obiectivul –*Construire locuințe colective P+4E+5P, schimbare destinație C1 existent în locuințe colective.*

Într-o atare situație, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticilor formulate de contestator sub acest aspect, fiind admise, impunându-se ca autoritatea contractantă să solicite asocierii clarificări cu privire la dovedirea experienței sale similare prezentată.

Contestatoarea critică faptul că liderul al asocierii câștigătoare nu este acreditat să execute lucrările care fac obiectul contractului de achiziție supus cauzei, deoarece nu are în certificatul constatator emis de ONRC avizate activitățile descrise în cadrul propunerii tehnice, fiind responsabil cu următoarele activități: amenajări urbane, management trafic, echipamente și dotări.

Cu privire la critica în discuție, Consiliul constată că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit, la punctul 1.5 OBIECTIVE, SERVICII ȘI LUCRĂRI ACHIZIȚIONATE, că *lucrările de execuție constau în lucrări de realizare a unui sediu administrativ dar și lucrări de amenajări urbane pentru transport public- așa cum sunt ele detaliate în cadrul caietului de sarcini.*

Procedând la verificarea înscrisurilor depuse la dosar, Consiliul reține că, în cadrul certificatului constatator nr. 159532/21.02.2022 emis de ONRC pentru SRL (pag. 3369-3373 din dosarul achiziției depus de autoritatea contractantă) sunt menționate activitățile autorizate pe care poate să le desfășoare această societate, regăsindu-se și lucrările care fac obiectul contractului de lucrări, respectiv:

- Activitate principală: fabricarea de construcții metalice și părți ale structurilor metalice;

- Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV 2): 4321- *Lucrări instalații electrice*, 4222- *Lucrări de construcții a proiectelor utilitare pentru electricitate și telecomunicații*; 4120- *Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale*; 4329- *Alte lucrări de instalații pentru construcții*; (..), etc.

Este de notorietate faptul că execuția unei lucrări complexe presupune o multitudine de activități pe care operatorul economic trebuie să le întreprindă pentru a executa lucrarea, autoritatea contractantă fiind ținută să se asigure că viitorul contractant are capacitatea tehnică și profesională să execute obiectul contractului prin stabilirea unor cerințe de calificare în măsură să atingă acest deziderat.

Ținând cont de aceste considerente, rezultă că liderul asocierii câștigătoare are capacitatea profesională și este autorizat în a realiza activitățile care fac obiectul contractului, situație în care critica va fi respinsă ca nefondată, în condițiile în care prevederea din documentația de atribuire este îndeplinită.

Următoarea critică face referire la situația în care autoritatea contractantă a înțeles să analizeze informațiile regăsite în cadrul propunerii financiare a asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, respectiv de a accepta prezentarea, pe calea clarificărilor aduse

ofertei, a unor informații care nu s-au regăsit în oferta inițial prezentată. Astfel, adaugă contestatoarea, prin aceasta modalitate de evaluare a ofertei desemnata câștigătoare, achizitoarea i-a creat un avantaj evident, chestiune interzisă expres prin dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În analiză, Consiliul reține ca fiind relevante prevederile de la punctul IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare* din fișa de date a achiziției, unde achizitoarea a precizat că:

*Valoarea ofertata se va depune in SEAP, oferta va cuprinde atat serviciile cat si lucrarile si trebuie sa cuprinda atat preturile pentru serviciile de proiectare (defalcate pe fiecare categorie solicitata) cat si pentru lucrarile de constructii. Oferta financiara **va fi insotita de o fundamentare a costurilor dar si o lista de preturi/tarife unitare ce vor fi avute in vedere la potentialele variatii de cantitati rezultate in urma elaborarii proiectului tehnic.***

Ofertantul va elabora propunerea financiara astfel incat aceasta sa furnizeze toate informatiile solicitate cu privire la preturile si tarifele respective (exprimate in Lei, fara TVA), precum si la alte conditii contractuale, financiare si comerciale legate de executia lucrarilor prevazute in cadrul caietului de sarcini, astfel incat aceasta sa asigure realizarea intregilor cantitati de lucrari solicitate prin caietul de sarcini, cel putin la nivelul calitativ stabilit, in conformitate cu prevederile legale aplicabile lucrarilor aferente contractului.

Consiliul constată că, prin adresa nr. ... din 07.02.2022, autoritatea contractantă a cerut asocierii SRL - SRL - TEHNO SRL - SRL o serie de clarificări privind oferta depusă, respectiv:

„1. În cadrul fișei de date- punctul IV.4.2- Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a solicitat Formularul de contract însoțit de către operatorul economic. Vă solicităm să transmiteți Formularul de contract însoțit.

2. Conform documentației de atribuire, oferta financiară trebuie să conțină o fundamentare a costurilor dar și o listă de prețuri/tarife unitare ce vor fi avute în vedere la potențialele variații de cantități rezultate în urma elaborării proiectului tehnic. Vă rugăm să clarificați”

Asocierea SRL - SRL - SRL - SRL a răspuns prin adresa nr. /08.02.2022, precizând:

„(...) În ceea ce privește fundamentarea prețurilor, precizăm că valorile ofertate au fost create pe baza experienței noastre anterioare cu privire la serviciile și lucrările similare realizate. În sprijinul celor menționate, în cadrul propunerii financiare a fost depus Graficul Gantt financiar din care rezultă prețurile forfetare ale ofertei, detaliate pe luni de execuție și categorii/ pachete de lucrări și servicii. Astfel, în baza defalcării serviciilor și lucrărilor, astfel cum a fost solicitată de autoritatea contractantă în cadrul Anexei 1 la Formularul de ofertă, a fost conceput cu Grafic Gantt financiar, în care este prezentată fundamentarea prețurilor forfetare pe luni de prestare și execuție, în corelare cu procedurile tehnice de execuție proprii și modalitatea de

abordare a prestării serviciilor, detaliate în cadrul propunerii tehnice (...)."

Ulterior, a fost transmisă de către autoritatea contractantă o nouă solicitare de clarificări având nr. /11.02.2022, față de care au fost formulate noi cereri cu privire la documentele solicitate în cadrul propunerii financiare, precizând: *„Deoarece răspunsul dvs. cu privire la clarificarea anterior transmisă se referea doar la fundamentare, nu și la lista de prețuri, în baza art. 209 din Legea nr. 98/2016, revenim asupra clarificării transmise și vă solicităm o fundamentare a costurilor, dar și o listă de prețuri/tarife unitare ce vor fi avute în vedere la potențialele variații de cantități rezultate în urma elaborării proiectului tehnic. Această fundamentare a costurilor dar și o listă de prețuri/tarife unitare **NU a fost regăsită**- vă solicităm să o transmiteți."*

Față de această solicitare, asocierea declarată câștigătoare a transmis adresa nr. /15.02.2022 prin intermediul căreia a răspuns achizitoarei, prezentând o fundamentare a costurilor și o listă cu principalele prețuri unitare pentru categoriile de materiale, echipamente și dotări necesare realizării lucrărilor ce fac obiectul contractului.

Parcurgând acest set de întrebări și răspunsuri cu privire la oferta asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, Consiliul reține constatarea, de către comisia de evaluare, a unor elemente lipsă din oferta prezentată de această societate, elemente a căror prezență în cuprinsul ofertei era reclamată prin regulile și condițiile stabilite de achizitoare prin fișa de date și caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul observă că autoritatea contractantă a făcut aplicarea dispoziției generale de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a celei speciale de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, solicitând ofertantei clarificări privind conținutul ofertei sale.

Chestiunea asupra căreia Consiliul este chemat să se pronunțe este cea a primirii și calificării răspunsurilor asocierii SRL - SRL - SRL - SRL.

În acest scop, Consiliul notează notorietatea faptului că, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire..."*, nerespectarea acestei obligații având drept consecință respingerea ofertei, conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Însă, tot legiuitorul a stabilit, prin dispoziția de la art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, faptul că *„Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia."*

Situațiile ce pot apărea ca urmare a unui astfel de demers al comisiei de evaluare sunt reglementate prin următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 134

„(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(...)

(10) Prin excepție de la dispozițiile alin. (6), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.”

- art. 135

„(1) În condițiile [art. 209](#) din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Văzând omisiunile din propunerea financiară contestată, Consiliul stabilește că acestea nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, de vreme ce informațiile respective nu sunt susținute în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant, iar completarea ofertei cu aceste informații nu se poate considera că are rol de clarificare sau de confirmare, deoarece nu există, în oferta depusă inițial, alte informații care să se considere că sunt clarificate sau confirmate prin completarea ofertei cu secțiunile respective.

De asemenea, lipsurile constatate nu pot fi considerate *erori aritmetice*, deoarece din textul de lege citat rezultă că se corectează doar acele erori sesizate din cadrul elementelor ce compun propunerea financiară, care în speța analizată nu au fost depuse, astfel încât corecturile să se poată realiza.

Așa cum rezultă din textul art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilește care sunt și solicită ofertantului clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru

evaluarea ofertei. Dat fiind faptul că în propunerea financiară prezentată de asocieria SRL - SRL - SRL - SRL nu au fost cuprinse informațiile ce au determinat clarificările amintite, informații cerute prin documentația de atribuire, completarea ulterioară a ofertei cu aceste informații, astfel încât să corespundă cerințelor documentației, nu poate fi considerată o completare formală sau de confirmare, astfel încât comisiei de evaluare nu îi era permis să accepte ofertantei completarea astfel a propunerii sale financiare.

Drept urmare, Consiliul stabilește că în mod eronat autoritatea contractantă a luat decizia de a considera concludente răspunsurile asocierii SRL - SRL - SRL - SRL și de a califica drept admisibilă oferta sa, în condițiile în care această societate a adăugat în mod nelegal ofertei sale informații ce, deși trebuiau incluse în oferta inițial prezentată, au fost aduse la cunoștința achizitoarei pe calea clarificării ofertei.

Situația de fapt expusă este una în care, prin această modalitate de clarificare și evaluare a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, i s-a creat acestei asocieri un avantaj interzis în mod expres prin prevederea de la art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Concluzia se impune în considerarea faptului că propunerea financiară trebuie să cuprindă o fundamentare/justificare de preț/cost raportat la activitățile ce trebuie executate în cadrul contractului, astfel încât să răspundă nevoii de achiziție a autorității contractante, așa cum este descrisă în documentația de atribuire. De asemenea, întreaga reglementare a achizițiilor publice obligă participanții la respectarea, prin ofertele depuse, a tuturor cerințelor și regulilor stabilite prin documentația de atribuire, intervențiile ulterioare asupra ofertelor fiind de strictă interpretare și aplicare. În acest context, asigurând și respectarea principiului tratamentului egal, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autorității contractante îi este interzis să primească completări ale ofertelor pe parcursul evaluării lor, în afara cadrului reglementat de lege. Faptul că o astfel de clarificare a fost adresată și unui alt ofertant nu conferă legalitatea demersului autorității contractante, contrar susținerilor acesteia din punctul de vedere la contestație.

În situația în care prevederea de la art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 stabilește expres sancțiunea considerării inacceptabilă a ofertei în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, Consiliul stabilește că, raportat la conținutul ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - SRL și la clarificările aduse la cererea achizitoarei, aceasta din urmă trebuia să decidă respingerea ca inacceptabilă a ofertei.

În contradicție cu aceasta, cu încălcarea dispozițiilor art. 137 alin. (1), (4) și (5) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a considerat admisibilă oferta asocierii SRL - SRL - SRL - SRL și a declarat-o câștigătoare.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept analizate de către Consiliu, rezultă caracterul întemeiat al seriei de susțineri din contestație ce le privește, având consecință nelegalitatea deciziei achizitoare de a declara admisibilă și câștigătoare oferta asocierii SRL - SRL - SRL - SRL.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Cu privire la cererea contestatorului SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației, Consiliul o va respinge, având în vedere că, până la data soluționării prezentei contestații, societatea nu a prezentat niciun document în susținerea pretențiilor sale.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL - SRL - SRL - SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Respinge cererea contestatorului SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor legate de soluționarea contestației.

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

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,
.....

MEMBRU,