



În conformitate cu prevederile art. 14 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 CNSC cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în, str., jud., având Cod Unic de Înregistrare RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată convențional prin Office, prin avocat, având sediul procesual ales în, privind procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea și modernizarea a sistemului de alimentare cu apă și canalizare menajeră, ...”, cod CPV 45232150-8, de către, cu sediul în, Str., Jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei nr. prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă;

2. anularea raportului procedurii nr.;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor (atât a SC SRL, cât și cea a asocierii „„„„ SRL) cu respectarea legislației aplicabile și a considerentelor deciziei pe care urmează a se pronunța și continuarea procedurii;

4. obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor ocazionate de promovarea contestației.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , Asocierea „„„„ SRL, cu sediul în jud., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul Sibiu sub nr. , cod unic de înregistrare reprezentată legal prin administrator , în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- admiterea excepției tardivității contestației formulată de SC SRL;
- pe fond, respingerea contestației formulată de 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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , considerându-l nelegal.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că,

prin adresa nr (Anexa nr. 1), i s-a comunicat că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă, iar, prin raportul procedurii nr. (Anexa nr. 2), autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare asocierea ,,,,,.

Contestatorul consideră că, atât respingerea ofertei sale, cât și desemnarea drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ,,,,, sunt nelegale și netemeinice, evaluarea ofertelor realizându-se, în opinia sa, în mod abuziv, discreționar și preferențial de către autoritatea contractantă, după cum urmează:

1. În ceea ce privește respingerea ca nelegală a ofertei sale, contestatorul învederează următoarele:

Deși în adresa nr. , autoritatea contractantă susține că „*modul în care este formulat obiectul subcontractării în Acordul de subcontractare nr. este total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări care nu își au locul într-o procedură de atribuire*”, apoi consideră oferta ca inacceptabilă și neconformă, în baza:

- art. 215 alin. (4) din Legea cu nr. 98/2016;
- art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016;
- art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016;
- art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016;
- art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

În mod evident, contestatorul consideră că aprecierile comisiei de evaluare sunt „simple opinii vagi și discreționare, care nu sunt fundamentate în vreun fel în legislația achizițiilor, astfel că, tocmai acestea sunt cele care nu își au locul într-o procedură de atribuire.”

Concret, contestatorul susține că, o ofertă de participare la o licitație publică nu poate fi respinsă în baza unor opinii vagi și subiective ale comisiei de evaluare, ci strict pe baza identificării unor motive de respingere expres prevăzute de legislație, deși în cazul de față, nu există astfel de motive, după cum urmează:

1. Art. 215 alin. (4) din Legea cu nr. 98/2016 - *oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia*

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, Autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi condițiile de formă pretins neîndeplinite de oferta pe care contestatorul a depus-o.

Mai mult, contestatorul consideră că aprecierile comisiei de evaluare cum că obiectul acordului de subcontractare ar fi nesatisfacător și nu ar fi bine definit, nu constituie o condiție de formă a ofertei. De altfel, documentația de atribuire nu prevede astfel de condiții de formă, respectiv, cât de bine detaliat să fie acordul de subcontractare. Dimpotrivă, contestatorul precizează că, în modelul de acord de subcontractare ce constituie Formularul nr. 3 al documentației de atribuire, pe care l-a completat se prevede expres că *acest acord constituie un model orientativ. care se va completa în funcție de cerințele specifice ale obiectului contractului iar. în cazul oferta va fi declarata câștigătoare. se va încheia un contract de subantrepriză în aceleași condiții cu cele din contractul încheiat cu autoritatea contractantă.*

Astfel, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi condițiile de formă pretins neîndeplinite, iar contestatorul a completat modelul de acord de subcontractare din documentația de atribuire, în opinia sa, nu există niciun motiv pentru respingere a ofertei.

2. Art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016 - *oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției*

La fel ca în cazul anterior prezentat, contestatorul solicită Consiliului să observe că autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi cerințele prezentate în documentele achiziției pretins nerespectate, iar asemenea cerințe (referitoare la cât de detaliat ar trebui să fie acordul de subcontractare) NU EXISTĂ în documentația de atribuire.

3. Art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016 - *oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAE în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă*

Așadar, după cum se poate observa din analiza ofertei pe care a depus-o, contestatorul arată că, a planificat subcontractarea unor părți din obiectul contractului către diferite societăți, sens în care a prezentat acorduri de subcontractare potrivit Formularul nr. 3 din documentația de atribuire.

Prin urmare, raportat la încheierea unor acorduri de subcontractare, contestatorul precizează că, a completat în mod corespunzător formularul D.U.A.E., declarând respectivii subcontractanți.

În contextul dat, contestatorul apreciază că nu se poate reține că nu s-ar fi completat D.U.A.E. în conformitate cu cerințele, ci, o completare necorespunzătoare a D.U.A.E. ar fi fost tocmai în cazul în care, având încheiate acorduri de subcontractare, acestea nu ar fi fost declarate în cadrul formularului D.U.A.E. (astfel cum a făcut ofertantul declarat câștigător).

Mai mult, contestatorul consideră că, calitatea de subcontractant a societății „„„„ rezultă fără dubiu din documentele ofertei. Astfel, contestatorul menționează așa cum a arătat prin răspunsurile date la

solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, societatea „„„„, ar urma să realizeze atât furnizarea anumitor echipamente/materiale, cât și punerea lor în operă (nefiind, deci, un simplu furnizor), dar și alte activități din obiectul contractului, indicate generic drept management. De altfel, contestatorul arată că, în Actul adițional nr. 1/13.01.2022, prezentat la solicitarea expresă a autorității contractante, a indicat cu exactitate care sunt lucrările ce urmează a fi executate de societatea „„„„, lucrări care rezultă inclusiv din Centralizatorul cheltuielilor cu lucrările executate de asociați, subcontractanți, după în ofertă.

1. Activitățile, în procent de 43,15% din valoare contractului încheiat cu beneficiarul, ce cad în sarcina subcontractantului sunt:

- furnizare și punere în funcțiune Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj – 38,15014%:

Obiect: [4]-STATIE DE TRATARE APA	22.67629%
Obiect: [5]-STATIE REPOMPARE REZER. – NEELIG	4.45739%
Obiect: [2]-RETEA CANALIZARE - TS – ELIGIBIL	2.18878%
Obiect: [3]-REABILITARE STATII POM. – ELIGI	5.75819%
Obiect: [4]-STATIE EPURARE	2.33440%
Obiect: [5]-RACORDURI DE CANALIZARE – ELIGIBIL	0.73510%
Total	38.15014%

- procurare materiale + lucrări de execuție - 4,99986%:

[2]-EXTINDERE REȚEA APA	0.72508%
I3J-BRANSAM. APA POTABILA – ELIGIBIL	0.31695%
[4]-STATIE DE TRATARE APA	0.78125%
[5]-STAȚIE REPOMPARE REZER. – NEELIG	0.56518%
[7]-ORGANIZARE DE ȘANTIER Alim. apa – NEELIGIB	0.00469%
[2]-RETEA CANALIZARE - TS – ELIGIBIL	1.23541%
[3]-REABILITARE STATII POM. –ELIGI	1.18693%

În contextul dat, contestatorul apreciază că este evident că a furnizat autorității contractante chiar mai multe informații decât impunea documentația de atribuire, informații din care rezultă calitatea societății „„„„ de subcontractant, context în care autoritatea contractantă nu avea de ce să considere că această societate nu ar fi un subcontractant neexistând nicio informație în ofertă care să susțină acest punct de vedere.

Contestatorul apreciază faptul că, în situația în care, prin absurd, s-ar admite punctul de vedere al autorității contractante (cum că societatea „„„„ nu ar fi un subcontractant), prin respingerea ofertei sale s-au încălcat în cel mai grav și evident mod posibil principiile nediscriminării și tratamentului egal, prevăzute de art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, prin aceea că, în cazul ofertantului declarat câștigător, acesta a declarat subcontractarea unei proporții de 15% către societatea TIGRA WILL, însă nu a declarat subcontractarea aceasta în D.U.A.E. prezentat de liderul asocierii, astfel că, prin solicitarea de clarificări nr. 4/BE/04.01.2022 (Anexa nr. 3), autoritatea contractantă a cerut expres ofertantului să prezinte un D.U.A.E. revizuit. În opinia contestatorului, discriminarea este evidentă, în condițiile în care, dacă ar fi considerat că societatea sa a completat D.U.A.E. necorespunzător, ar fi trebuit să procedez în același fel ca în cazul celui alt ofertant și să solicite prezentarea unui D.U.A.E. revizuit.

4. Art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016 - *oferta este considerată neconformă în următoarele situații: nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*

Contestatorul precizează, astfel cum a arătat mai sus, că autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi cerințele caietului de sarcini nesatisfăcute, iar asemenea cerințe (referitoare la cât de detaliat ar trebui să fie acordul de subcontractare) nu sunt prevăzute în caietul de sarcini.

5. Art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016 - *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Prin solicitarea de clarificări nr. (Anexa nr. 4), contestatorul arată că, autoritatea contractantă i-a solicitat să clarifice calitatea societății „„„„ (cu care societatea sa a încheiat un acord de subcontractare) în cadrul licitației.

Astfel, contestatorul arată că, prin adresa nr. (Anexa nr. 5), a răspuns autorității contractante în sensul că, în vederea declarării subcontractantului, s-a utilizat modelul de acord de subcontractare ce constituie Formularul nr. 3 al documentației de atribuire. Astfel, în nota de la finalul Acordului de subcontractare nr. , se arată că, acest acord constituie un model orientativ, care se va completa în funcție de cerințele specifice ale obiectului contractului, iar, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, se va încheia un contract de subantrepriză în aceleași condiții cu cele din contractul încheiat cu autoritatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul susține că a confirmat/clarificat că societatea „„„„ S.R.L., în cazul în care i se va atribui contractul, va realiza atât furnizarea anumitor echipamente/materiale, cât și punerea lor în opera (nefiind, deci, un simplu furnizor), dar și alte activități din obiectul contractului, indicate generic drept management, astfel că, societatea „„„„ reprezintă un veritabil subcontractant, care va executa efectiv 43,15% din valoarea contractului.

Față de răspunsul dat, contestatorul arată că autoritatea contractantă a transmis adresa nr. (Anexa nr. 6), prin care i-a solicitat refacerea acordului de subcontractare sau prezentarea unui act adițional la acesta în care să indice părțile concrete din contract pe care urmează să le subcontracteze, prin indicarea categoriei de lucrări pe care o va executa societatea „„„„.

Cu toate că solicitarea autorității contractante excedea cadrului licitației (iar informațiile cerute erau incluse, parțial, în propunerea tehnică și financiară, care, încă nu ar fi trebuit să fie decriptate la acest moment), pentru a da dovadă de bună credință, contestatorul arată că a răspuns autorității contractante (Anexa nr. 7), transmițând Actul adițional nr. , la Acordul de subcontractare nr. , astfel cum i s-a cerut, act prin care nu s-

au modificat cele stabilite inițial în acordul de subcontractare, ci doar au fost detaliate activitățile concrete subcontractate, aspect ce putea fi confirmat după verificarea Centralizatorului cheltuielilor cu lucrările executate de asociați, subcontractanți.

Prin urmare, contestatorul consideră că este evident că a răspuns complet și concludent la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, astfel că nici temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă nu este aplicabil.

De altfel, contestatorul arată că, în adresa de comunicare a deciziei de respingere a ofertei sale, autoritatea contractantă a făcut abstracție de răspunsurile clare și întemeiate pe documentele ofertei, pe care le-a transmis.

Astfel, contestatorul apreciază că, în situația în care i-ar fi reproșat vreo neconformitate a ofertei sale, autoritatea contractantă ar fi trebuit să indice cerința ce nu a fost respectată și textul legal aplicabil, iar nu să considere, neconcludent un răspuns prin care a clarificat exact chestiunea solicitată.

În opinia contestatorului, această abordare este în contradicție clară cu legislația achizițiilor, deoarece „constă într-o apreciere totalmente subiectivă a comisiei de evaluare, care a ales să respingă o ofertă nu pentru argumente clare și sustenabile, ci pe baza voinței sale arbitrare.” Mai mult, contestatorul apreciază că, a accepta un astfel de mod de evaluare a ofertelor ar crea un precedent deosebit de periculos deoarece ar permite oricărei autorități contractante să respingă orice ofertă pentru simplul fapt că a considerat un răspuns neconcludent, în condițiile în care nu argumentează în ce constă prezumtiva neconcludență, prin raportare la cerințele licitației și prevederile legale incidente.

În sensul dat, contestatorul precizează că, art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016 prevede că: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Pe de altă parte, contestatorul subliniază faptul că, art. 209 din Legea cu nr. 98/2016 stabilește că: *„În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente. autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”.*

Raportat la prevederi legale anterior invocate, contestatorul consideră că este evident că scopul solicitărilor de clarificare este acela de corectare a erorilor sau de completare a informațiilor care sunt incomplete, or, în cazul de față, comisia de evaluare nu a identificat nici erori și nici informații incomplete, ci, efectiv, a solicitat lămurirea unor

chestiuni care nu constituie abateri de la cerințele licitației și, care, nu au cum să conducă la respingerea ofertei.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, exact în același mod, autoritatea contractantă a procedat și anterior (licitația de față fiind reorganizată după ce a fost anulată inițial) când a respins oferta sa tot prin invocarea unor cerințe ce nu erau prevăzute de documentația de atribuire și prin adresarea unor solicitări inutile și abuzive (probabil în scopul de a reuși atribuirea contractului către operatorul economic pe care l-a favorizat de la bun început). Mai mult, contestatorul menționează că, această conduită a fost constatată și de C.N.S.C. în cadrul dosarului , în care a fost admisă contestația pe care a formulat-o și au fost anulate actele nelegale emise de autoritatea contractantă.

Sintetizând cele mai sus expuse, contestatorul consideră că respingerea ofertei sale nelegală, deoarece:

- autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei pentru nerespectarea unor prezumtive cerințe ale licitației care, în realitate, nu există;

- nicio prevedere a documentației de atribuire nu impune ofertanților să indice cu exactitate activitățile ce urmează a fi subcontractate, Formularul nr. 3 - modelul de acord de subcontractare - precizând expres că acesta are caracter orientativ iar, în cazul ofertei va fi câștigătoare, se va încheia un contract de subantrepriză în aceleași condiții cu cele din contractul încheiat cu autoritatea;

- la solicitarea autorității contractante, a prezentat informații chiar mai detaliate decât impunea documentația de atribuire, informații ce confirmau calitatea societății ,,, de subcontractant;

- dacă ar fi considerat că nu s-a completat corespunzător formularul D.U.A.E., autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la fel ca în cazul celui alt oferte, încă aceasta a ales să respină oferta, cu încălcarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal.

II. Desemnarea nelegală drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii ,,,

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă a favorizat de la bun început asocieria ,,,, care a fost declarată câștigătoare în pofida faptului că este neconformă și inacceptabilă, după cum urmează:

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care, contestatorul consideră că oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din legea cu nr. 98/2015 și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Contestatorul arată că, potrivit, pct. III. 1.3.a) din fișa de date a achiziției (Anexa nr. 8), *ofertanții trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor (03.01.2022). în valoare cumulată de cel puțin 17.551.060.22 lei, fără T.V.A., acceptându-se însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.*

Astfel, contestatorul arată că, deși în susținerea îndeplinirii acestei cerințe, ofertantul a invocat trei contracte, după cum urmează:

- unul în valoare de 5.827.090,87 lei - beneficiar Comuna Lăzarea;
- unul în valoare de 5.827.907,60 lei - beneficiar Comuna Barcani;
- unul în valoare de 6.411.839,03 lei - beneficiar Comuna Tuşnad,

valoarea însumată a celor trei contracte ar fi de 18.066.837,5 lei, numai că, ÎN CALCUL NU SE POATE INCLUDE TOATĂ VALOAREA CONTRACTULUI NR. 1353/14.08.2012 (Anexa nr. 9) DEOARECE MAJORITATEA LUCRĂRILOR ACESTUI CONTRACT AU FOST EXECUTATE ÎN AFARA PERIOADEI DE REFERINȚĂ IMPUSE DE FIȘA DE DATE (03.01.2017 - 03.01.2022).

În sensul dat, contestatorul precizează că, cerința din fișa de date este că lucrările invocate drept experiență similară să fi fost executate în ultimii 5 ani, raportați la data limită de depunere a ofertelor (03.01.2022), deci puteau fi invocate doar lucrări executate în perioada 03.01.2017 - 03.01.2022.

Contestatorul arată, astfel cum a declarat și ofertantul în D.U.A.E. depus, că lucrările Contractului nr. 1353/14.08.2012 au fost executate în perioada 14.08.2012 - 17.07.2018. Astfel, contestatorul apreciază, în condițiile în care durata totală de execuție a fost de circa 71 de luni, că este imposibil ca societatea să fi executat lucrări în valoare de 5.896.061,75 lei (cât ar mai avea nevoie pentru a atinge pragul de 17.551.060,22 lei), deci, de circa 92% din valoarea totală a contractului, în ultimele 18 luni din contract (03.01.2017 - 17.07.2018), deci, în circa 25% din perioada de execuție.

Astfel, contestatorul susține că „este absolut neverosimil ca ofertantul să fi executat 92% din valoarea totală a contractului în ultimii 25% din durata de execuție, aspect ce ar fi trebuit clarificat cu ofertantul și cu beneficiarul lucrărilor.”

În sensul dat, contestatorul subliniază faptul că, este irelevantă data emiterii procesului-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, în condițiile în care cerința din fișa de date este clară, acesta stabilind că ofertanții trebuie să fi executat efectiv lucrările în limita valorică impusă în perioada precizată, iar nu că este suficient ca lucrările să fi fost recepționate în acea perioadă.

2. Ofertantul nu a prezentat angajamentul de a nu subcontracta execuția lucrărilor către subcontractanți nedeclarați fără acordul autorității contractante, ÎN FORMĂ AUTENTICĂ.

Contestatorul arată că, deși potrivit secțiunii IV.4.1. pct. 5) din fișa de date, ofertanții aveau obligația de a prezenta un angajament de a nu subcontracta execuția lucrărilor către subcontractanți nedeclarați fără acordul autorității contractante, în formă autentică, ofertantul nu a prezentat acest document în formă autentică, astfel că, oferta sa ar trebui respinsă în temeiul art. 215 alin. (4) și (5) din Legea cu nr. 98/2016.

3. Ofertantul nu a prezentat graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor.

Contestatorul arată că, deși potrivit secțiunii IV.4.1 pct. 2) din fișa de date, ofertanții aveau obligația de a prezenta graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor, Graficul prezentat de ofertant nu conține alocarea resurselor umane și histograma costurilor, fiind neconform, astfel că, în opinia sa, oferta ar trebui respinsă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

4. Ofertantul nu a prezentat memoriul privind ambele organizări de șantier.

Contestatorul arată că, la secțiunea I. pct. 3. lit. d) liniuța a doua din caietul de sarcini (Anexa nr. 10) s-a solicitat prezentarea memoriului pentru organizarea de șantier, însă, având în vedere că, în cerințele privind propunerea financiară sunt identificate două organizări de șantier, pentru respectarea cerinței din caietul de sarcini, ofertanții ar fi trebuit să prezinte memoriul privind ambele organizări de șantier, iar, din moment ce ofertantul declarat câștigător nu a făcut acest lucru, oferta sa este neconformă, impunându-se a fi respinsă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016..

5. Ofertantul a subcontractat o parte din lucrări și nu a declarat subcontractarea în formularul D.U.A.E.

Contestatorul precizează, astfel cum a arătat mai sus, că ofertantul declarat câștigător a declarat subcontractarea unei proporții de 15% către societatea , însă nu a declarat subcontractarea aceasta în D.U.A.E. prezentat de liderul asocierii, astfel că, prin solicitarea de clarificări nr. , cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, autoritatea contractantă a cerut ofertantului să prezinte un D.U.A.E. revizuit.

6. Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, iar aceste răspunsuri nu au fost pe deplin concludente

Contestatorul arată că, ofertantul nu avea posibilitatea de a-și completa/modifica oferta, deoarece, art. 134 alin. (6) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016 stabilește că, 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.

Față de aspectele învederate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată (Anexa nr. 11).

Totodată, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea cu nr. 101/2016, contestatorul solicită accesul la documentele dosarului.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8 și urm. din Legea cu nr. 101/2016.

În probatiune: înscrisurile atașate; dosarul achiziției.

În susținere, au fost atașate:

1. adresa nr. 2304/BE/07.03.2022;
2. raportul procedurii nr. 2302/BE/07.03.2022;

3. solicitarea de clarificări nr. 4/BE/04.01.2022;
4. solicitarea de clarificări nr. 46/BE/05.01.2022;
5. adresa nr. 20/10.01.2022;
6. adresa nr. 270/BE/12.01.2022;
7. adresa nr. 26/13.01.2022;
8. fișa de date a achiziției;
9. Contractul nr. 1353/14.08.2012;
10. caietul de sarcini;
11. dovada onorariului de avocat aferent prezentei contestații;
12. recipisa CEC BANK ce atestă constituirea cauțiunii, în original;
13. dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

1. Referitor la primul motiv invocat de contestatorul SC SRL privind respingere nelegală a ofertei sale, autoritatea contractantă arată că, în procedură au depus ofertă un număr de 2 ofertanți, conform Declarației de participare publicate în SEAP (Anexa 3) și anume:

1. *Ofertant unic: SC SRL,*
 - CIF: RO, Cod registrul comerțului: *Ofertant (leader) reprezentat prin ,,,,,*
 - ,,,,, CIF: R025493052, Cod registrul comerțului: J35/973/2009 *Subcontractant 43,15% reprezentat prin ,,,,,*
 - CIF: RO 11074003, Cod registrul comerțului: J35/1020/1998 *Subcontractant 4,32% Medii ,,,,,*
 - CIF: R025615389, Cod registrul comerțului: J08/853/2009 *Subcontractant 4,52 % reprezentat prin*
 - , CIF: RO 2196150, Cod Registrul Comerțului: J24/164/1991 *Subcontractant 33,01% reprezentat prin*
2. *Asociere: S.R.L. (Leader), S.R.L., S.R.L.,*
 - S.R.L. CIF: RO 15256962, Cod registrul comerțului: J19/187/2003 *Ofertant (leader) 50% reprezentat prin*
 - S.R.L. CIF: RO 12915163, Cod registrul comerțului: J19/85/2000 *Ofertant asociat 25% reprezentat prin Ferenc Pakot*
 - S.C. S.R.L CIF: RO 11268476, Cod registrul comerțului: J19/425/1998 *Subcontractant 15% reprezentat prin*
 - S.R.L. CIF: RO 516940, Cod registrul comerțului: J19/200/1992 *Ofertant asociat 25% reprezentat prin*

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, conform prevederilor fișei de date (Anexa 2), cap.III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”:

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

Proporția de subcontractare.

I. Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul. [...]

Modalitatea de îndeplinire:

I.Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul.

Modalitate de îndeplinire:

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

DUAЕ completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr.3). [...]"

Mai mult, autoritatea contractantă menționează faptul că, tot în cadrul fișei de date a achiziției (Anexa 2), este precizat tipul contractului care face obiectul prezentei achiziții, la cap.II.1.3 Tip de contract: „Lucrări/Executare”.

Autoritatea contractantă precizează că, evaluarea ofertelor s-a realizat pe faze, în conformitate cu art. 65 aliniat (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare analizează DUAЕ în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege.”

Conform prevederii anterior invocată, autoritatea contractantă arată că prima fază în evaluarea ofertelor depuse a fost cea de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, utilizând formularele reglementate de Ordinul nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Astfel, autoritatea contractantă menționează că, comisia de evaluare a realizat verificarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și din documentele ce îl însoțesc, respectând inclusiv indicațiile ANAP din ANEXA Nr. 1 la Ordinul 1170/2021, Proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc: "2. Se verifică inclusiv, dacă este cazul, acordul de asociere/subcontractare și angajamentul terțului susținător, după caz."

Tot în Anexa 1 la Ordinul 1170/2021, autoritatea contractantă arată că, se menționează și „Procesul de verificare se realizează pe baza informațiilor prezentate de candidați/ ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțesc (se verifică acordul de asociere/subcontractare și angajamentul terțului susținător, inclusiv anexele acestuia din urmă, prin care se prezintă modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, după caz)."

Așadar, autoritatea contractantă arată că, contestatarul SC SRL a prezentat în oferta depusă DUAЕ (Anexa 4), însoțit de acordurile de

subcontractare, între care se regăsește și acordul de subcontractare nr. 01/28.12.2021 (Anexa 5) cu subcontractantul SC ,, , , , SRL.

În cadrul DUAЕ depus (Anexa 4), ofertantul declară:

- La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct. A:

INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC:

Modalitatea de participare: Participare individuală

Ofertantul care a depus oferta: cu rol de: Ofertant

Membrii participanți:

, , , , , are rol de: Subcontractant

, are rol de: Subcontractant

are rol de: Subcontractant

ANTREPRIZA MONTAJ INSTALATII, are rol de: Subcontractant

- La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct. C:

INFORMAȚII PRIVIND UTILIZAREA CAPACITĂȚII ALTOR ENTITĂȚI:

Operatorul economic utilizează capacitățile altor entități pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos? - NU

- La Partea IV: Criterii de selecție, pct. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALĂ: Proporția de subcontractare

Descriere:

85% conform acorduri de subcontractare. S.C. S.A., S.C. , , , , S.R.L., S.C. S.R.L., S.C. S.R.L.

Astfel, conform celor mai sus expuse, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a procedat la evaluarea documentelor ce însoțesc DUAЕ, respectiv a acordului de subcontractare nr. încheiat cu subcontractantul SC ,, , , , SRL (Anexa 5).

În cadrul acestui Acord, autoritatea contractantă arată că, la Art.2 *Obiectul acordului*, s-au regăsit descrise ca activități ce se vor subcontracta:

- Management

- Furnizare echipament și materiale.

La articolul 3 s-a regăsit procentul de 43,15% reprezentând procentul aferent lucrărilor subcontractantului , , , , , SRL, raportat la valoarea totală a lucrărilor oferate.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a sesizat neconcordanța cu privire la calitatea de subcontractant a SC ,, , , , SRL, având în vedere conținutul Art.2 *Obiectul acordului* din Acordul de subcontractare nr. 01/28.12.2021 (Anexa 5) și prevederile art.I din Ordonanța nr. 3 din 25 august 2021, pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice: „Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 390 din 23 mai 2016, cu modificările și completările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează: 1. La articolul 3 alineatul (1), litera yy) se modifică și va avea următorul cuprins: "yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea

la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi.", sens în care, prin adresa nr. (Anexa 6), i-a solicitat să clarifice rolul operatorului economic SC SRL care participă la procedura de achiziție publică împreună SC SRL, deoarece niciuna din activitățile declarate ("Management" și "Furnizare echipament și materiale") în acest acord nu intră sub incidența prevederilor legale sus-mentionate.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, contestatarul a răspuns în termenul reglementat, prin adresa nr. 20/10.01.2022 (Anexa 7).

Din răspunsul dat, prin raportare la prevederile fișei de date (cap.II.1.3, cap.II.1.2, cap.II.2 - subcap.II.2.2., cap.II.1.4.), autoritatea contractantă precizează că nu a reieșit în mod lipsit de echivoc îndeplinirea cerinței de la cap.III.1.3. a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”/I. Subcontractare "Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze", și anume: "Ofertantul are obligația de a preciza partea/ părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze [...].", respectiv nu a fost clar ce parte concretă din contract urmează SC SRL să o subcontracteze către subcontractantul declarat SC ,,,,, SRL în procentul declarat în oferta depusă, astfel că s-a solicitat încă o clarificare, prin adresa nr. Anexa 8). Având în vedere și procentele semnificative de subcontractare declarate (85% subcontractări din total oferta din care 43,15% către ,,,,, SRL pentru management și furnizare echipamente și materiale), autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a solicitat contestatorului să clarifice asupra Acordului de subcontractare cu SC ,,,,, SRL, prin refacerea sau prezentarea unui Act Adițional la Acordul depus în ofertă, cu indicarea părții concrete din contract pe care urmează să o subcontracteze prin indicarea categoriei de lucrări pe care subcontractantul o va executa și care face parte din prezenta documentație de atribuire - descrisă inclusiv în cadrul fișei de date la capitolele prezentate mai sus.

Așadar, prin răspunsul dat nr. (Anexa 9), autoritatea contractantă arată că, contestatorul a declarat că nu modifică cele prezentate inițial în acordul de subcontractare, ci doar "detaliază" activitățile.

Contrar celor afirmate, autoritatea contractantă arată că, acesta a modificat obiectul acordului de subcontractare, omițând să mai menționeze "activitatea" de Management declarată inițial. În ceea ce privește "activitatea" de Furnizare echipament și materiale, în răspunsul dat nr. (Anexa 9), autoritatea contractantă menționează faptul că acesta a prezentat Act Adițional nr. la Acord de subcontractare nr. , la art. 1 menține ca și activități furnizarea de echipamente și materiale:

- furnizare și punere în funcțiune Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj - 38,15014%:

- procurare materiale + lucrări de execuție - 4,99986%;

Astfel, autoritatea contractantă susține că, prin Actul adițional, contestatorul a adus modificări de fond asupra Acordului de subcontractare depus inițial (Anexa 5).

Autoritatea contractantă arată că, urmare a celor 2 solicitări de clarificări și a analizării răspunsurilor primite, comisia de evaluare a decis

că, modul în care este formulat obiectul subcontractării în Acordul de subcontractare nr. , respectiv în Actul Adițional nr. la Acord de subcontractare nr. , „este total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări care nu își au locul într-o procedură de atribuire, în care se operează cu noțiuni și exprimări clare.” Astfel, cum rezultă din răspunsul la clarificări, prin subcontractarea activităților de "furnizare și punere în funcțiune Utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj" respectiv prin "procurare materiale + lucrări de execuție", nu au fost identificate și precizate clar lucrările ce se subcontractează în procentul declarat, în această situație nu este posibilă delimitarea clară a lucrărilor care vor fi efectuate de către SC ,,,,, SRL. Această practică pune autoritatea contractantă în imposibilitatea de a verifica ulterior propunerea tehnică, propunerea financiară, respectiv a verifica ulterior lucrările executate de fiecare parte a grupului de ofertanți (ofertant SC SRL/subcontractant SC ,,,,, SRL).

Astfel, autoritatea contractantă susține că, din răspunsurile date la solicitările de clarificări nr. (Anexa 6) și nr. (Anexa 8), rezultă că nu sunt definite clar părțile de contract care se realizează de subcontractant și, în fapt, nu pot fi limitate valoric și tehnic părțile din lucrări ce vor fi realizate de acesta.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că, răspunsurile transmise (Anexa 7 și Anexa 9) sunt în contradicție cu acordul de subcontractare și cu definiția dată subcontractantului de Legea nr. 98/2016, art. 3 litera yy: *"yy) subcontractant/subantreprenor - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi."*

Așadar, autoritatea contractantă susține că, Subcontractantul nu va executa părți/elemente din lucrare în procentul stipulat în Acordul de subcontractare nr. , respectiv Actul Adițional nr. la acesta, atâta timp cât declară că "va presta servicii de management, va furniza utilaje, echipamente și va procura materiale", astfel, nu va putea fi considerat răspunzător de organizarea și derularea etapelor necesare în acest scop în procentul substanțial declarat în ofertă, de 43,15%.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă apreciază că, în situația în care s-ar mai fi cerut încă un set de clarificări cu privire la modificările de fond din ultimul răspuns (Anexa 9), aduse Acordului de subcontractare prin Actul Adițional nr. 1 (Anexa 5), demersul ar fi putut apărea ca fiind excesiv de diligent în condițiile în care au fost deja formulate două solicitări de clarificări cu privire la aspectul în discuție, iar răspunsurile formulate nu au fost de natură să conducă la concluzia îndeplinirii cerinței din caietul de sarcini coroborate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 3 alineatul (1), litera yy), cu privire la subcontractare.

În raport cu documentele analizate și legislația incidentă în materie, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a constatat că, în fapt, SC ,,,, SRL nu execută partea declarată de 43,15% din obiectul contractului ce urmează a fi încheiat, neavând, astfel, calitatea de subcontractant, astfel cum este aceasta definită de art. 3 alin.(1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, potrivit informațiilor din documentele de calificare depuse, SC ,,,, SRL este un furnizor de produse și servicii conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016 „(v) furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de SC SRL poate fi considerată inacceptabilă și neconformă, în baza:

✓ Legii nr. 98/2016:

-art. 215 alin.(4) *Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării acesteia, [...].*

-art.215 alin. (5) *Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, [...].*

✓ Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016:

- art. 137 alin. (1) *Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme. (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații(...)*

b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

- art. 137 alin (3) litera a) - *în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini*

- art. 134 alin (5) - *în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar [...] clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, aceste concluzii au fost consemnate în Procesele Verbale privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ* și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. , nr. , nr. Anexa 10).

Cu privire la aspectul menționat în mod eronat de contestator referitor la celălalt ofertant, Asocierea S.R.L. (Leader), S.R.L., S.R.L., autoritatea contractantă precizează că, acesta a depus DUAЕ (Anexa 11) și Acordul de subcontractare (Anexa 12).

Astfel, autoritatea contractantă arată că, în cadrul DUAЕ depus (Anexa 11), ofertantul declară:

- *La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct.*

A: INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC:

Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: S.R.L. cu rol de: Ofertant Lider

Membrii participanți:

S.R.L., are rol de: Ofertant

S.C. S.R.L., are rol de: Subcontractant

S.R.L., are rol de: Ofertant

- *La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct.*

C: INFORMAȚII PRIVIND UTILIZAREA CAPACITATII ALTOR ENTITATI:

Operatorul economic utilizeaza capacitatile altor entitati pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos? - NU

- La Partea IV: Criterii de selecție, pct. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALĂ:

Proporția de subcontractare

Descriere:

Așadar, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul DUAЕ, astfel cum a expus, nu s-a regăsit proporția de subcontractare a S.C. S.R.L, declarat ca fiind Subcontractant însă Comisia de evaluare, urmare a evaluării documentelor ce însoțesc DUAЕ, respectiv a acordului de subcontractare nr. 235/28.12.2021 încheiat cu subcontractantul S.C. S.R.L (Anexa 12), a constatat că la Art. 2 Obiectul acordului, se regăsesc descrise ca activități ce se vor subcontracta:

- *Lucrări de specialitate de instalații electrice*

iar la articolul 3 s-a regăsit procentul de 15% reprezentând procentul aferent lucrărilor subcontractantului ,,,, SRL, raportat la valoarea totală a lucrărilor oferite.

În conformitate cu *Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale din 1 septembrie 2016: „în etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:*

a)inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/ terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;

b)inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări." [...]

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. [...]

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/

selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției."

Autoritatea contractantă arată că, în raport de cele precizate în Notificarea anterior menționată, comisia de evaluare a considerat că neconcordanța sesizată, respectiv faptul că nu s-a regăsit în DUAE ofertant proporția de subcontractare însă proporția de subcontractare s-a regăsit în acordul de subcontractare depus în oferta ca parte integrantă a documentelor care însoțesc DUAE, solicitate prin documentația de atribuire, poate fi considerată o inadvertență de formă care poate fi îndreptată prin prezentarea unui DUAE revizuit. Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. (Anexa 13) îndreptarea neconcordanței semnalate, respectiv completarea proporției de subcontractare conform Acordului de subcontractare depus în ofertă, prin prezentarea unui DUAE revizuit, la care ofertantul a răspuns, în termenul solicitat, prin prezentarea unui DUAE revizuit (Anexa 14), conform solicitării.

Urmare a răspunsului dat, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat că s-a îndeplinit cerința fișei date (Anexa 2) cap. III.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională”:

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

Proporția de subcontractare

I. Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul. [...]

Modalitatea de îndeplinire:

1. Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul.

Modalitate de îndeplinire

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

DUAE completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr.3)(...)"

2. Referitor la motivul contestatorului privind faptul că "Desemnarea nelegală drept admisibilă și câștigătoare a ofertei Asocierii", autoritatea contractantă învederează „excepția lipsei de interes a acțiunii întreprinse cu privire la acest motivul”, după cum urmează:

Autoritatea contractantă reține ca fiind lipsite de interes criticile formulate de către contestator cu privire la oferta declarată câștigătoare a Asocierii , atât timp cât propria ofertă (a lui SRL) rămâne o ofertă neconformă.

Astfel, având în vedere că, urmare a neconformităților constatate de comisia de evaluare la faza de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, oferta SC

SRL a fost declarată inacceptabilă și neconformă, iar urmare a acestei decizii, autoritatea contractantă arată că, nu s-a mai trecut la deschiderea propunerii tehnice pentru a trece în faza de evaluare a propunerii tehnice depuse de către contestator.

Așadar, autoritatea arată că, de acest fapt contestatarul a avut cunoștință de la data de , urmare a publicării în SEAP a Raportului procedurii nr. , publicat în SEAP în data de (Anexa 20), și a comunicării transmise privind rezultatul la procedura nr. (Anexa 21), iar la momentul formulării contestației, aceasta este atinsă de excepția lipsei de interes, nefiind calificat ca admisibil din punct de vedere al DUAE și a documentelor care îl însoțesc, nu a putut fi evaluat tehnic.

În sensul dat, autoritatea contractantă invocă considerentele Deciziei civile nr. , pronunțată de Curtea de Apel Cluj într-o speță similară, în care instanța a menționat că *„interesul unui ofertant, participant la procedura de atribuire, în contestarea rezultatului acesteia, poate fi justificat, sub aspectul folosului practic urmărit prin demersul legal (conform condiției ca interesul să fie născut și actual) numai în cazul în care acesta ar dovedi un beneficiu direct pe care acesta l-ar obține în cazul admiterii contestației sale. (...)*

După cum s-a arătat în doctrină, interesul este o condiție de promovabilitate a oricărui demers judiciar, iar în mod special, în material achizițiilor publice, interesul în promovarea unei contestații este dat de vătămarea pe care operatorul economic o suferă într-un drept sau interes legitim prin modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică. (...)”

Oferta contestatarului fiind inacceptabilă încă de la faza de evaluare DUAE și a documentelor care îl însoțesc (fapt adus la cunoștința acestuia în data de 07.03.2022), este exclusă condiția existenței unui interes legitim, actual și direct prin prisma căreia să se poată aprecia că acesta justifică existența unui folos practic ce ar fi urmărit prin promovarea demersului de obligarea autorității contractante să anuleze procedura de achiziție publică, prin declararea ofertei asocierii ca fiind neconformă și inacceptabilă.

Față de cele de mai sus, constatând că nu este îndeplinită una dintre condițiile de admisibilitate a unei contestații, respectiv interesul legitim în formularea acesteia, conform dispozițiilor art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă consideră că nu poate accepta contestația depusă.

Astfel, condițiile care trebuie îndeplinite cumulativ pentru ca o persoana să se considere vătămată într-un drept sau într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, sunt următoarele cumulate:

- Are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedura de atribuire;

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

Autoritatea contractantă apreciază că sintagma "are sau a avut un interes legitim (...)" trebuie aplicată contextual principiilor generale din materia dreptului procesual civil.

Mai mult, în doctrina s-a arătat că, prin interes se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța în cauză, autoritatea contractantă apreciază că, se poate constata că, contestația depusă nu a fost justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, interesul acestuia fiind considerat de comisia de evaluare ca nefiind unul legitim, născut și actual, oferta acestuia fiind deja inacceptabilă la momentul formulării contestației (Anexa 22).

Cu privire la criticile aduse de contestatoare pe fond:

2.1. Referitor la motivul *„Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din legea cu nr. 98/2015 și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016”*.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, conform DUAЕ depus inițial (Anexa 11), respectiv al DUAЕ revizuit (Anexa 14), a DUAЕ depus de S.R.L. (Anexa 15), a DUAЕ depus de S.R.L. (Anexa 16), experiența similară a ofertantului s-a regăsit în DUAЕ depuse, în Partea IV: „Criterii de selecție” - C: *Capacitatea Tehnică și Profesională, Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, după cum urmează:*

Pentru Lider Asociere : S.R.L.

Acesta a prezentat ca experiență similară în DUAЕ depus inițial (Anexa 11), respectiv în DUAЕ revizuit (Anexa 14):

1. MODERNIZAREA SI EXTINDEREA REȚELEI DE ALIMENTARE CU APA SI DE CANALIZARE, IN COMUNA , JUDEȚUL, NR. CONTRACT 6641/31/10/2018.

P.V DE RECEPȚIE LA TERMINAREA LUCRĂRILOR 4003/02.08.2021.

PARAMETRII TEHNICI PRINCIPALI A INVESTITIEI: REȚEA DE CANALIZARE MENAJERA :PVC DN 200 MM SI DN 250 MM 2.798,00 ML

CĂMIN VIZITARE DIN BETON DN 1000 MM 76 BUC

CONDUCTE DE REFULARE PEID DN 90 MM SI DN 75 MM 1.220,00 ML

REȚEA APA POTABILA: PEID DN 63MM, DN 90 MM, DN 110 MM 24.093,00 ML

CĂMIN DE VANE 68 BUC, HIDRANTI SUPRATERAN 61 BUC.

RACORD 470 BUC, BRANȘAMENT 1.044 BUC. 2 STATII DE POMPARE.

Valoare: 5.827.090,87

Moneda: RON

Data inceput: 31/10/2018

Data sfarsit: 02/08/2021

Beneficiari: COMUNA

Pentru Asociat S.R.L.

Acesta a prezentat ca experiență similară în DUAЕ depus (Anexa 15):

1. Contract de lucrări nr. 2645/ 15.06.2018 având ca obiect

Canalizare menajeră în localitatea , comuna , județul .

Proces verbal de recepție nr. 7144/ 17.12.2020.

Principalele lucrări executate în cadrul contractului:

- rețea de canalizare menajeră gravitațională - 14089 ml;
- rețea de canalizare menajeră sub presiune/ conductă - 1978

ml;

- cămine de vizitare 376 buc.
- cămine de racord 302 buc;
- 5 subtraversări;
- 2 supratraversări;
- 7 stații de pompare ape uzate SPAU; Valoare: 5.827.907,6

Moneda: RON

Data început: 15/06/2018

Data sfârșit: 17/12/2020

Beneficiari: COMUNA județul email:

Pentru Asociat S.R.L.

Acesta a prezentat ca experiență similară în DUAЕ depus (Anexa 16):

1. Canalizare menajera și stație de epurare în comuna Tușnad, județul Categorii de lucrări executate la stația de epurare:

-Terasamente generale

-Rețele în incinta: Terasamente, construcții, instalații electrice

-Stație de pompare: Terasamente, construcții, instalații hidraulice, instalații electrice

-Clădire tehnologică: Construcții, instalații hidraulice, instalații sanitare, instalații electrice

-Deznisipator și separator de grăsimi: Construcții, instalații hidraulice, confecții metalice

-Bazin de aerare: Construcții, instalații hidraulice, confecții metalice

-Bazin de egalizare: Construcții, instalații hidraulice, confecții metalice

-Bazin de contact cu clor: Construcții, instalații hidraulice, confecții metalice

-Concentrator de nămol: Construcții, instalații hidraulice, confecții metalice

-Clădire administrativă: Terasamente, construcții, instalații sanitare, instalații de încălzire, instalații electrice

-Drumuri, platforme: Terasamente, construcții

-Sistematizare verticală

-Plantatii de protecție

-împrejmuire: Terasamente, construcții

-Bransament electric trifazic

-Procurare și montaj utilaje și echipamente tehnologice

-Procurare dotări birou și PSI Nr. Proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor: 1128 din 10.05.2018

Nr. contract de lucrări: 1353 din 14.08.2012

Ponderea valorică a lucrărilor executate de S.R.L.: 100%

Valoare: 6.411.839,03

Moneda: RON

Data început: 14/08/2012

Data sfârșit: 17/07/2018

Beneficiari: Beneficiar: COMUNA 537337-Comuna , str. nr. 176

Cu privire la aspectul contestat, referitor la criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

Astfel, se arată că, conform cerinței din Fișa de date a achiziției cap.III.1.3.a) *Capacitatea tehnica și/sau profesională*, s-a solicitat:

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

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

Ofertantul trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor, în valoare cumulată de cel puțin 17 551 060,22 lei, fără TVA. Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.

Prin lucrări similare, se înțelege:

- lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane.

Modalitatea de îndeplinire:

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

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.

La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări executate, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor."

Astfel, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a aplicat prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 art. 11 alin. 1-3: "(1) Este considerată restrictivă formularea de către autoritatea/entitatea contractantă a cerinței minime privind experiența similară prin solicitarea prezentării unui/unor contract(e) similar(e) de lucrări semnat(e)/încheiat(e)/început(e) strict în ultimii 5 ani, din considerentul că există posibilitatea ca un operator economic să fi semnat/încheiat/început un astfel de contract în urmă cu mai mult de 5 ani, dar să poată prezenta experiența similară realizată în perioada solicitată.

(2) Solicitarea unei cerințe minime de calificare și selecție referitoare la prezentarea unui contract similar de execuție lucrări finalizat în ultimii 5 ani devine restrictivă din considerentul că există posibilitatea

ca un operator economic să deruleze un astfel de contract și să execute asemenea lucrări fără să fi finalizat contractul, în așa fel încât efectele contractului să se răsfrângă asupra perioadei solicitate, respectivul ofertant putând invoca pentru dovedirea experienței similare partea de contract executată până la momentul solicitării, cu condiția ca lucrările prezentate să fie duse la bun sfârșit.

(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se:

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

b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau

c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală",

precum și prevederile art. 13 alin. 3 din aceeași Instrucțiune mai sus menționată: „(3) în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.”

Având în vedere DUAЕ-urile depuse, ținând cont de prevederile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 enumerate anterior, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a considerat îndeplinită cerința minimă, luând în considerare:

-pentru contractul nr. 6641/31/10/2018, valoarea 5.827.090,87 lei

-pentru contractul nr. 2645/15.06.2018, valoarea 5.827.907,6 lei

-pentru contractul nr. 1353/14.08.2012, valoarea 6.411.839,03 lei, ținând cont de faptul că Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor este încheiat în ultimii 5 ani, respectiv 10.05.2018.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că valoarea totală pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către Asocieria este de 18.066.837,50 lei.

2.2. Referitor la motivul contestatorului SC SRL "Ofertantul nu a prezentat angajamentul de a nu subcontracta execuția lucrărilor către subcontractanți nedeclarați fără acordul autorității contractante, IN FORMA AUTENTICA", autoritatea contractantă menționează că aspectul criticat face parte din etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, fază la care oferta contestatorului nu a fost evaluată, deoarece oferta lui a fost declarată neconformă și inacceptabilă de la faza de evaluare DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, fază anterioară evaluării propunerilor tehnice.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, raportat la cerința fișei de date (Anexa 2) de la cap.IV.4.1.Modul de prezentare al propunerii tehnice:

„Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: [...] 5) Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta execuția lucrărilor ulterior emiterii dispoziției de începere lucrări fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, document ce va fi semnat în forma autentică”, Asocierea a prezentat în oferta depusă inițial, la pagina 108, Angajamentul ofertantului de a nu subcontracta execuția lucrărilor ulterior emiterii dispoziției de începere lucrări fără acceptul autorității contractante, către operatori economici care nu au fost nominalizați ca fiind subcontractanți de specialitate în cadrul ofertei în alte condiții decât cele prevăzute la art. 219 din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 151 din Anexa la H.G. nr. 395/2016, respectiv art. 232 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 156 din Anexa la H.G. nr. 394/2016, ștampilat și semnat olograf (Anexa 17).

Astfel, având în vedere că nu s-a regăsit semnat în forma autentică, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a solicitat clarificări prin adresa nr.744/BE/25.01.2022 (Anexa 18), la care, ofertantul a răspuns în termenul reglementat, prin răspunsul nr. 3/25.01.2022 (Anexa 19), în cuprinsul căruia, la pag.2-3, a prezentat angajamentul în formă autentică.

Urmare a răspunsului primit, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a decis că aspectul sesizat a fost clarificat și că răspunsul dat a avut rol de clarificare/completare, ofertantul depunând acest angajament ștampilat și semnat olograf în oferta depusă, iar prin această clarificare nu este susceptibil de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

2.3. Referitor la motivul contestatorului SC SRL "Ofertantul nu a prezentat graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor", autoritatea contractantă menționează că aspectul criticat face parte din etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, fază la care oferta contestatorului nu a fost evaluată, deoarece oferta lui a fost declarată neconformă și inacceptabilă de la faza de evaluare DUAE și a documentelor care îl însoțesc, fază anterioară evaluării propunerilor tehnice.

Astfel, autoritatea contractantă arată că, raportat la cerința fișei de date (Anexa 2) de la cap.IV.4.1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice: "Se recomandă ca propunerea tehnică să cuprindă secțiunile din structura caietului de sarcini, după cum urmează: [...] 2) Graficul general de realizare a investiției din care să rezulte încadrarea în durata contractului de achiziție publică prin Planificarea fizică și valorică a activităților pe săptămâni, cu indicarea tuturor fazelor/etapelor de realizare a acestora, în ordinea și succesiunea logică a evenimentelor (cu duratele de timp necesare pe activități și poziționarea în timp a acestora, precum și cu evidențierea punctelor de control/jaloanelor relevante pentru*

urmărirea realizărilor, respectiv intervalele de raportare aplicabile), împreună cu alocarea resurselor umane pe parcursul execuției (în funcție de responsabilitățile/atribuțiile deținute pentru realizarea fiecărei activități în parte) și cu histograma costurilor [...]", Asocierea a prezentat în oferta depusă inițial, în fișierul PROP.TEHNIC 3.pdf, graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor (Anexa 23). În cadrul graficului prezentat, se evidențiază alocarea resurselor umane (grupele de muncitori) și histograma costurilor evidențiate procentual, având în vedere etapa de evaluare a propunerilor tehnice nu cuprinde și costuri, după cum a fost și cerința fișei de date de la acest capitol, ca în propunerea tehnică să fie incluse, cităm: „Documentele tehnice care nu conțin informații legate de prețuri”. Componenta grupelor de muncitori s-a regăsit în propunerea tehnică depusă la pag. 157 (Anexa 24).

Așadar, autoritatea contractantă susține, după cum se poate observa, că cerința fișei de date a fost îndeplinită prin oferta depusă.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că este evident faptul că motivele invocate de contestator în susținerea contestației depuse sunt inventate și nesusținute prin dovezi.

2. A. Referitor la motivul contestatorului SC SRL "Ofertantul nu a prezentat memoriul privind ambele organizări de șantier", autoritatea contractantă menționează că aspectul criticat face parte din etapa de evaluare a propunerilor tehnice depuse, fază la care oferta contestatorului nu a fost evaluată, deoarece oferta lui a fost declarată neconformă și inacceptabilă de la faza de evaluare DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, fază anterioară evaluării propunerilor tehnice.

Mai mult, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul fișei de date (Anexa 2) de la cap.IV.4.1. *Modul de prezentare al propunerii tehnice* nu se regăsește o asemenea cerință.

Astfel, se arată că, conform fișei de date a achiziției, lucrarea nu este împărțită pe loturi, deci, autoritatea contractantă consideră alegația contestatorului *"Având în vedere cerințele privind propunerea financiară sunt identificate două organizări de șantier, pentru respectarea cerinței din caietul de sarcini, ofertanții ar fi trebuit să prezinte memoriul privind ambele organizări de șantier, iar, din moment ce ofertantul declarat câștigător nu a făcut acest lucru, oferta sa este neconformă, impunându-se a fi respinși în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016"*, ca fiind lipsită de sens, inclusiv prin referirea la cerințele propunerii financiare care nu are acoperire în documentația de atribuire, fiind doar o supoziție proprie că ar fi necesare 2 organizări de șantier doar pentru motivul că, în cadrul listelor de cantități *Organizarea de șantier* este împărțită în 2 devize.

Mai mult, autoritatea contractantă apreciază că, ambele rețele, atât cea de apă, cât și cea de canalizare, care fac obiectul procedurii în cauză, sunt pe amplasamentul, al localității, conform celor precizate în proiectul tehnic din cadrul documentației de atribuire, fișierul Memoriu tehnic.pdf (Anexa 25), pagina 5, cap. 1.2- Amplasamentul, citând:

„1.2 AMPLASAMENTUL

Localitatea, județul Sistemul de alimentare cu apă și canalizare menajeră este amplasat în intravilanul și extravilanul localității pe terenuri aparținând comunei.”

2.5.Referitor la motivul contestatorului SC SRL „Ofertantul a subcontractat o parte din lucrări și nu a declarat subcontractarea în formularul D.U.A.E.", autoritatea contractantă arată că, acesta se repetă în motivația sa.

Astfel, autoritatea contractantă precizează că, aspectul contestat a mai fost menționat și în partea I a contestației depuse, drept care, l-a clarificat la punctul 1 al Punctului de vedere și pe care îl reia:

Cu privire la aspectul menționat în mod eronat de contestator referitor la celalalt ofertant, Asocierea S.R.L. (Leader), S.R.L., S.R.L., acesta a depus DUAЕ (Anexa 11) și Acordul de subcontractare (Anexa 12).

În cadrul DUAЕ depus (Anexa 11), ofertantul declară:

- *La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct.*

A: INFORMAȚII PRIVIND OPERATORUL ECONOMIC:

Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: S.R.L. cu rol de: Ofertant Lider

Membrii participanți:

S.R.L., are rol de: Ofertant

S.C. S.R.L., are rol de: Subcontractant

S.R.L., are rol de: Ofertant

- *La Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, pct.*

C: INFORMAȚII PRIVIND UTILIZAREA CAPACITATII ALTOR ENTITATI:

Operatorul economic utilizeaza capacitatile altor entitati pentru a satisface criteriile de selecție prevăzute în partea IV, precum și (dacă este cazul) criteriile și regulile menționate în partea V de mai jos? – NU

- *La Partea IV: Criterii de selecție, pct. C: CAPACITATEA TEHNICA ȘI PROFESIONALA: Proporția de subcontractare*

Descriere:

În cadrul DUAЕ, astfel cum a expus, nu s-a regăsit proporția de subcontractare a S.C. S.R.L, declarat ca fiind Subcontractant însă Comisia de evaluare, urmare a evaluării documentelor ce însoțesc DUAЕ, respectiv a acordului de subcontractare nr.235/28.12.2021 încheiat cu subcontractantul S.C. S.R.L (Anexa 12), autoritatea contractantă arată că, a constatat că la Art.2 Obiectul acordului, se regăsesc descrise ca activități ce se vor subcontracta:

- Lucrări de specialitate de instalații electrice iar la articolul 3 s-a regăsit procentul de 15% reprezentând procentul aferent lucrărilor subcontractantului SRL, raportat la valoarea totală a lucrărilor oferate.

În conformitate cu Notificare privind utilizarea DUAЕ în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale din 1 septembrie 2016: "în etapa de analiză a conținutului DUAЕ, pot interveni următoarele situații:

a) *inadvertențe de formă ale informațiilor cuprinse în secțiunile DUAЕ, atât ale ofertantului/candidatului, cât și ale subcontractantului/terțului susținător, în raport cu care există posibilitatea de a solicita clarificări;*

b) *inadvertențe de fond, respectiv erori/omisiuni ale informațiilor, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări. [...]*

Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAЕ prezentat în cadrul ofertei/solicitării de participare, și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți/candidați, a unui DUAЕ revizuit. [...]

Situațiile care conduc la respingerea ofertei/candidaturii fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAЕ vizează inadvertențe de fond, respectiv reprezintă acele informații completate de către ofertanți/candidați care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție formulate de către autoritatea/entitatea contractantă în fișa de date a achiziției."

În lumina celor precizate în Notificarea anterior menționată, comisia de evaluare a considerat că neconcordanța sesizată, respectiv faptul că nu s-a regăsit în DUAЕ ofertant proporția de subcontractare însă proporția de subcontractare s-a regăsit în acordul de subcontractare depus în ofertă ca parte integrantă a documentelor care însoțesc DUAЕ, solicitate prin documentația de atribuire, poate fi considerată o inadvertență de formă care poate fi îndreptată prin prezentarea unui DUAЕ revizuit. Având în vedere acest aspect, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a solicitat prin adresa nr. (Anexa 13) îndreptarea neconcordanței semnalate, respectiv completarea proporției de subcontractare conform Acordului de subcontractare depus în ofertă, prin prezentarea unui DUAЕ revizuit, a care Ofertantul a răspuns în termenul solicitat, prin prezentarea unui DUAЕ revizuit (Anexa 14), conform solicitării.

Urmare a răspunsului dat, autoritatea contractantă arată că, comisia de evaluare a decis că s-a îndeplinit cerința fișei date (Anexa 2) cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională:*

"Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Proporția de subcontractare I. Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul. [...]
Modalitatea de îndeplinire:

I.Subcontractare

Se vor preciza părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze, dacă este cazul.
Modalitate de îndeplinire.

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși, dacă aceștia sunt cunoscuți la momentul depunerii ofertei.

DUAE completat de ofertant în care va include și informații privind partea din contract care urmează a fi subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare (model orientativ Formular nr.3).[...]"

2.6.Referitor la motivul contestatorului SC SRL "Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, iar aceste răspunsuri nu au fost pe deplin concludente.", autoritatea contractantă arată că, acesta nu precizează la care anume răspunsuri la solicitările de clarificări se referă, fiind o afirmație generală, pe care o consideră nefondată, drept care,, nu are cum să susțină un punct de vedere asupra acestui aspect."

Așadar, luând în considerare aspectele mai sus enunțate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, a Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/1016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. , Asociera SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător al procedurii, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a formulat „cerere de intervenție voluntară”, prin care a solicitat:

- admiterea cererii de intervenție;
- admiterea excepției tardivității contestației formulată de SC

SRL;

- pe fond, respingerea contestației formulată de SC SRL.

În motivarea cererii de intervenție, Asociera SC, SRL - SC, SRL - SC, SRL învederează următoarele:

1. Intervenientul solicită admiterea excepției tardivității contestației formulată de SC SRL, având în vedere că autoritatea contractantă a transmis în data de către ofertant actele administrative atacate prin contestație, respectiv Adresa nr. privind comunicarea rezultatului procedurii și Raportul procedurii nr. , condiții în care, termenul de depunere a contestației calculat potrivit art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016 a expirat în data de .

În concluzie, intervenientul apreciază ca tardivă formularea contestației de către SRL având în vedere faptul că, potrivit site-ului portal.cnsc.ro, înregistrarea contestației de către CNSC s-a efectuat în data de adică în afara termenului prevăzut de lege.

2. Cu privire la respingerea ofertei SC SRL.

Intervenientul consideră că decizia autorității contractante privind respingerea ofertei SC SRL este una legală și întemeiată, pentru următoarele motive:

Astfel, intervenientul subliniază faptul că, răspunsurile nr. și nr. formulate de ofertantul SC SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante nr. și nr. sunt neconcludente, fiind aplicabile prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

În oferta sa inițială, intervenientul arată că, ofertantul SRL, a nominalizat ca și subcontractant pe, SRL pentru furnizare echipamente/materiale respectiv pentru servicii de management, proporția de subcontractare fiind de 43,15% în condițiile în care suntem în prezența

unui contract de execuție lucrări, conform anunț de participare simplificat și documentația de atribuire.

Pe de o parte, intervenientul susține că, ofertantul SRL a determinat obiectul acordului de subcontractare cu încălcarea dispozițiilor art. 3 alin. 1 lit. vv) din Legea nr. 98/ 2016 care definește sintagma de subcontractant/subantreprenor ca fiind "orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop. Punerea la dispoziție a unui utilaj sau furnizarea de materiale/bunuri în cadrul unui contract de achiziție publică nu este considerată subcontractare în sensul prezentei legi."

Așadar, intervenientul învederează faptul că, (i) legiuitorul nu lasă loc de interpretări în privința delimitării subcontractării de activitățile de furnizare, și (ii) legiuitorul nu face nici o diferență între furnizare materiale/ bunuri cu sau fără montaj, astfel argumentul utilizat de ofertantul SRL în răspunsul său la solicitarea de clarificări conform căruia ,,,, se va ocupa și de punerea în operă a echipamentelor și utilajelor furnizate nu poate fi luată în considerare ca relevantă.

Pe de altă parte, intervenientul consideră că, proporția de 43,15%, indicată de ofertantul SRL este una disproportională dacă s-ar raporta la valoarea materialelor, echipamentelor/utilajelor care intră în obiectul contractului care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, precum și la valoarea așa-ziselor servicii de management.

În condițiile date, intervenientul apreciază că este inacceptabil argumentul adus de SRL prin răspunsurile sale la solicitările de clarificări potrivit cărora din valoarea totală ofertată, 43,15% reprezintă valoarea materialelor, echipamentelor/utilajelor și servicii de management chiar dacă acestea ar include și punerea în operă/montajul.

În concluzie, intervenientul susține că, ... SRL prin răspunsurile nr. și nr. formulate de ofertantul SC SRL la solicitările de clarificări ale autorității contractante nr. și nr. :

-nu a reușit să clarifice în mod clar și neechivoc aspectele invocate/puse în discuție de autoritatea contractantă respectiv nu a precizat în mod neechivoc și nu a delimitat partea/părțile din lucrări ce vor fi date în subcontractare;

-a confirmat din nou că subcontractantul ,,,, SRL va furniza materiale/echipamente și va presta servicii de management, chiar dacă a adus anumite completări/precizări irelevante cum ar fi precizarea cum că furnizarea ar include și punerea în operă a materialelor/echipamentelor furnizate;

Așadar, intervenientul apreciază că, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat cu maximă diligență și bună credință (chiar la limita excesivului), formulând două rânduri de solicitări în loc să dispună respingerea ofertei SRL după primul răspuns.

În concluzie, intervenientul susține că, oferta depusă de SRL este inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 137 alin. 2 lit. b) din HG nr. 395/2016, respectiv a fost depusă de un ofertant care nu

îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă, coroborat cu prevederile art. 134 alin. 5 din HG nr. 385/2016, după cum urmează: „în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

2. ► *Cu privire la solicitarea contestatoarei SC SRL având ca obiect reevaluarea ofertei depusă de Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL*

2.1. *Îndeplinirea criteriului de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională - experiența similară.*

Astfel, intervenientul arată că, conform susținerilor contestatoarei SC SRL oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b din HG nr. 395/2016.

Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL arată că a prezentat 3 (trei) contracte pentru a demonstra că are capacitatea tehnică și profesională de a executa contractul care urmează a fi atribuit prin prezenta procedură, respectiv:

- Contract de lucrări nr. , prezentat de asociatul lider ,,,,, SRL, încheiat cu Beneficiarul COMUNA , în valoare de 5.827.090,87 Lei TVA, perioada de execuție fiind 31.10.2018- 02.08.2021, data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor 02.08.2021;

- Contractul de lucrări nr. 2645/15.06.2018, prezentat de asociatul membru ,,,,, SRL, încheiat cu Beneficiarul COMUNA , în valoare de 5.827.907,60 Lei + TVA, perioada de execuție fiind 15.06.2018 - 17.12.2020, data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor 17.12.2020;

- Contractul de lucrări nr. 1353/14.08.2012, prezentat de asociatul membru ,,,,,SRL, încheiat cu Beneficiarul COMUNA , în valoare de 6.411.839,03 Lei + TVA, perioada de execuție 14.08.2012- 10.05.2018, data încheierii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor 10.05.2018.

Astfel, intervenientul susține că, valoarea însumată a lucrărilor aferente celor 3 (trei) contracte și executate în perioada de referință, depășește cu mult valoarea de 17.551.060,22 Lei + TVA stabilită în cerința referitoare la experiența similară din Fișa de date a achiziției, secțiunea 111.1.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională.*

În opinia sa, argumentele contestatoarei se bazează doar pe niște presupuneri și speculații privind perioada în care ar fi fost executate lucrările care formează obiectul contractului de lucrări nr. și privind proporția în care aceste lucrări au fost executate în timp raportat la durata de execuție efectivă.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit cărora este irelevantă data emiterii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, intervenientul invocă prevederile art. 13 alin. 3) din Instrucțiunea ANAP Nr. 2/2017 care dispun în felul următor:

„(3) în cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.”

Așadar, raportat la interpretarea dată de norma de aplicare sus menționată, intervenientul apreciază, data încheierii Procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor respectiv se încadrează în perioada de referință de 5 ani solicitată de autoritatea contractantă, dacă se raportează la data limită prevăzută de depunere a ofertelor, .

Într-o astfel de interpretare, intervenientul apreciază că, prevederile Fișei de date a achiziției au fost aplicate în mod corect de autoritatea contractantă în sensul că a luat în calcul întreaga valoare a contractului sus menționat, raportându-se la data încheierii documentelor care atestă/confirmă recepționarea lucrărilor.

În concluzie, intervenientul apreciază că decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL, este una legală și întemeiată, sens în care, solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

2.2. Cu privire la critica conform căreia ofertantul Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL nu ar fi prezentat ANGAJAMENTUL privind subcontractarea în formă autentică.

În oferta sa inițială, Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL arată că, a prezentat Angajamentul privind subcontractanți în propunerea tehnică la pagina nr. 108, sub forma unui înscris sub semnătură privată.

Astfel, intervenientul consideră că, comisia de evaluare a stabilit în mod corect că este necesară formularea unei clarificări având ca obiect o completare formală, sens în care a transmis o solicitare de clarificări prin adresa nr. .

Răspunzând în termenul impus, intervenientul a prezentat angajamentul în formă autentică, astfel, considerând că oferta sa este conformă și admisibilă, iar susținerile contestatoarei SC SRL sunt lipsite de orice temei.

2.3. Cu privire la critica conform căreia ofertantul Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL nu ar fi prezentat Graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și histogramă.

În oferta sa inițială, Asociera SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL arată că, a prezentat Graficul general de realizare a investiției în propunerea tehnică la paginile 82-88 care include atât alocarea resurselor umane cât și histograma costurilor.

În concluzie, intervenientul consideră că oferta sa este conformă și admisibilă, iar susținerile contestatoarei SC SRL sunt lipsite de orice temei.

2.4. Cu privire la critica conform căreia ofertantul Asocierea SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL nu ar fi prezentat Memoriul pentru ambele organizări de șantier.

Critica formulată de contestatoare este lipsită de orice logică din moment ce în Caietul de sarcini nu există vreo cerință privind prezentarea unor memorii separate pentru două organizări de șantier, și există un singur amplasament respectiv extravilanul și intravilanul localității

În concluzie, considerăm că oferta SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL este conformă și admisibilă iar susținerile contestatoarei SC SRL sunt lipsite de orice temei.

2.5. Cu privire la critica conform căreia ofertantul Asocierea SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL a subcontract o parte din lucrări și nu a declarat în DUAE.

Astfel, intervenientul apreciază că, comisia de evaluare a stabilit în mod corect este necesară formularea unei clarificări respectiv prezentarea unui DUAE revizuit, sens în care, a formulat solicitarea de clarificări prin adresa nr. În condițiile în care datele de identitate ale subcontractantului SC ,,,,,SRL și proporția de subcontractare rezultau din Acordul de subcontractare prezentat.

Răspunzând în termenul impus, intervenientul arată că a prezentat DUAE revizuit, astfel, consideră că oferta sa este conformă și admisibilă iar susținerile contestatoarei SC SRL sunt lipsite de orice temei.

2.6. Cu privire la critica conform căreia ofertantul Asocierea SC ,,,,, SRL - SC ,,,,, SRL - SC ,,,,,SRL și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificări.

Astfel, intervenientul consideră că critica contestatoarei este lipsită de orice temei, se bazează pe niște speculații și supoziții, fără prezentarea unor argumente și fără a fi susținute documente doveditoare.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. , S.C. SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care a reiterat solicitarea privind admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, raportat la următoarele considerente:

Cu titlu de chestiune prealabilă, în ceea ce privește excepția tardivității invocată de intervenientă, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Contestatorul arată, astfel cum indică și intervenienta, că data limită de depunere a contestației a fost , iar după cum atestă dovezile aflate la dosar, a transmis contestația, prin fax, e-mail și poștă, la această dată de , deci, excepția este nefondată.

1. *În ceea ce privește respingerea nelegală a ofertei sale.*

Astfel, contestatorul arată că, motivul pentru care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale este acela că a considerat că acordul de subcontractare pe care l-a prezentat ar fi total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări

care nu își au locul într-o procedură de atribuire, motivare care, în opinia sa, nu are nicio legătură cu cerințele licitației și legislația aplicabilă.

În sensul dat, contestatorul subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi cerințele pretins neîndeplinite de oferta pe care a depus-o, iar documentația de atribuire nu prevede cerințe referitoare la cât de detaliat ar trebui să fie acordul de subcontractare.

Pe de altă parte, astfel cum a mai afirmat, contestatorul arată că, a completat modelul de acord de subcontractare (Formularul 3) din documentația de atribuire. Or, contestatorul susține, astfel cum se prevede în formular, că acest acord constituie un model orientativ, care se va completa în funcție de cerințele specifice ale obiectului contractului, iar, în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, se va încheia un contract de subantrepriză în aceleași condiții cu cele din contractul încheiat cu autoritatea contractantă.

În ceea ce privește calitatea societății „„„„, contestatorul arată, astfel cum a justificat și cum reiese din documentele ofertei (respectiv, din propunerea financiară, în care se observă că procentul declarat a fi subcontractat către „„„, depășește valoarea materialelor pe care ar urma să le furnizeze această societate), că aceasta va realiza în cadrul contractului și alte activități decât furnizarea de materiale (activități ce fac parte din obiectul lucrărilor), astfel că, întrunește calitatea de subcontractant, fiind necesar să fie declarat în această calitate.

În condițiile date, din moment ce realizează părți efective din obiectul contractului (oricât de mici, din punct de vedere valoric), contestatorul apreciază că, ar fi fost nelegal tocmai să nu fie declarată societatea „„„, drept subantreprenor.

Referitor la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, contestatorul apreciază, în primul rând, că trebuie observat că acestea se depărtează de scopul și rigorile impuse de art. 209 din Legea cu nr. 98/2016, care instituie dreptul autorității contractante de a adresa solicitări de clarificare în cazul în care informațiile sau documentele prezentate în ofertă ar fi incomplete sau eronate, or, în cazul de față, autoritatea contractantă nu a semnalat astfel de aspecte.

Pe de altă parte, analizând efectiv solicitările de clarificări primite și răspunsurile la acestea, contestatorul precizează că a răspuns perfect concludent, dând dovadă de bună credință și transparență totală, în condițiile în care a dat curs tuturor solicitărilor autorității contractante, chiar și atunci când acestea excedeau cadrului legal al licitației.

II. În ceea ce privește desemnarea nelegală drept admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii „„„. Cu titlu de chestiune prealabilă, în ceea ce privește excepția lipsei de interes în contestarea ofertantului declarat câștigător, pe care o invocă autoritatea contractantă, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Astfel, contestatorul arată că, autoritatea contractantă motivează această excepție pe faptul că oferta sa ar fi fost respinsă, astfel că, nu ar mai exista interesul de a contesta oferta câștigătoare.

În sensul dat, contestatorul consideră că, decizia de respingere a ofertei sale nu este definitivă, ci, dimpotrivă, aceasta a fost contestată pe

calea prezentului demers, context în care, astfel cum este unanim recunoscut în practică și doctrină, subzistă în continuare dreptul și interesul de a contesta ofertele contracandidaților.

Pe fondul contestației ofertei declarate câștigătoare, contestatorul arată că aceasta trebuie admisă sub următoarele motive:

1. Ofertantul nu îndeplinește criteriul de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, context în care oferta sa ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea cu nr. 98/2015 și în temeiul art. 137 alin. (2) lit. b) din normele metodologice aprobate prin H.G. 395/2016.

Contestatorul precizează, astfel cum a arătat, că în calculul valorii experienței similare invocate de ofertant nu se poate include toată valoarea Contractului nr. , deoarece majoritatea lucrărilor acestui contract au fost executate în afara perioadei de referință impuse de fișa de date (03.01.2017 - 03.01.2022).

În sensul dat, contestatorul prezintă atașat (Anexa nr. 1) răspunsul primit de la beneficiarul lucrărilor care atestă că, în perioada ianuarie 2017 - mai 2018 (care poate fi luată în considerare), în cadrul Contractului nr. s-au realizat lucrări în valoare de 1.707.087,43 lei, deci, mult sub suma de 5.896.061,75 lei, cât ar mai fi avut nevoie ofertantul pentru a atinge pragul experienței similare de 17.551.060,22 lei.

Cu privire la acest argument, contestatorul precizează că, atât autoritatea contractantă cât și intervenienta face trimitere la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, susținând că, în cazul prezentării unui document ce atestă recepționarea lucrărilor, autoritățile contractante au obligația de a lua în considerare întreaga valoare indicată în respectivul document, ceea ce, în opinia sa, este fals, întrucât, Art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, prevede: „În cazul contractelor de servicii/lucrări, comisia de evaluare are obligația ca, odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii/lucrări în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea/cantitatea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă, iară a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii/lucrări aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit”.

Prin urmare, contestatorul susține că, este evident că pentru a se putea invoca întreaga valoare a contractului este necesar să fie vorba despre un livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă. Or, în cazul de față, contestatorul precizează că, contractul are ca obiect Canalizare menajeră și stație de epurare în comuna , județul, deci, contrar opiniei autorității contractante și interveniente, nu este vorba despre un livrabil, sau un obiect de construcție cu funcționalitate independentă, astfel că nu se află în ipoteza prevăzută de art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017.

Un livrabil, în cazul de față, ar fi o stație de epurare; o stație de tratare; etc., în timp ce un obiect cu funcționalitate independentă ar putea fi reprezentat de o rețea recepționată ca obiect independent. Deci, nu

orice contract se poate încadra în cele stabilite prin interpretarea dată de A.N.A.P., ci doar anumite tipuri de lucrări, altfel, fiind lipsit de conținut însăși art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, al cărui rol este tocmai acela de a clarifica situația unor lucrări particulare, per a contrario, dacă s-ar admite punctul de vedere al părților adverse ar însemna că orice lucrare se consideră a fi în perioada de referință dacă a fost recepționată în această perioadă, deci, s-ar lăsa fără aplicabilitate instrucțiunea A.N.A.P., deoarece aceasta se referă limitativ la livrabile sau obiecte de construcție cu funcționalitate independentă.

Mai mult, contestatorul apreciază că, art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017 trebuie interpretat în strânsă corelare cu art. 11 alin. (3) din aceeași instrucțiune, în sensul că, pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult ultimii 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor.

De altfel, contestatorul precizează faptul că, întocmai acesta este și punctul de vedere al A.N.A.P., exprimat în Speța nr. 1004: *„doar faptul că procesul-verbal de recepție finală a fost întocmit în perioada de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”*.

Totodată, contestatorul arată că, într-o speță similară, a solicitat A.N.A.P. să comunice ce se înțelege prin sintagma *„livrabil/obiect de construcție cu funcționalitate independentă”*, menționată la art. 13 alin. (3) din Instrucțiunea A.N.A.P. nr. 2/2017, respectiv, dacă un contract având ca obiect extindere alimentare cu apă și rețele de canalizare se încadrează în sfera acestei noțiuni și dacă poate fi reținută drept experiență similară întreaga sa valoare.

A.N.A.P. a transmis adresa nr. (Anexa nr. 2), prin care clarifică faptul că obiectele cu funcționalitate independentă sunt *„doar în situația întocmirii unor procese-verbale de recepție pentru părți separate ale lucrării, nu și în cazul în care ofertantul prezintă un proces-verbal de recepție pentru toată lucrarea”*.

De altfel, A.N.A.P. arată expres că, *„pentru a fi acceptat ca dovadă a experienței similare, din documentul prezentat de operatorul economic trebuie să rezulte că lucrările cele mai importante au fost realizate într-o perioadă care acoperă cel mult 5 ani, calculată până la data limită de depunere a ofertelor. Prin urmare, doar faptul că procesul-verbal a fost întocmit în perioada de referință și cca 90% din cantitățile de lucrări au fost executate anterior perioadei de referință nu poate fi considerat ca suficient în demonstrarea experienței similare în condițiile prevăzute la art. 179 lit. a) din legea nr. 98/2016, dacă din documentul depus nu rezultă faptul că lucrările cele mai importante au fost executate în perioada de referință”*. Prin urmare, contestatorul susține că, oferta declarată câștigătoare, efectiv, nu îndeplinește cerința experienței similare.

2. Ofertantul nu a prezentat angajamentul de a nu subcontracta execuția lucrărilor către subcontractanți nedeclarați fără acordul autorității contractante, în formă autentică.

Situația este necontestată, însă, părțile adverse solicită respingerea argumentului cu motivarea că documentul a fost depus în forma cerută, prin răspunsul la o solicitare de clarificare. În contextul dat, contestatorul solicită Consiliului să aprecieze în ce măsură a fost legală solicitarea și acceptarea prezentării ulterioare a unui document ce ar fi trebuit să facă parte din ofertă de la bun început.

3. Ofertantul nu a prezentat graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor.

În urma analizării mai atente a graficului depus de ofertant, contestatorul a constatat că se poate considera că acesta îndeplinește cerințele licitației, deci, renunță la acest motiv de contestație.

4. Ofertantul nu a prezentat memoriul privind ambele organizări de șantier.

Contestatorul arată că, este de necontestat atât faptul că la secțiunea I. pct. 3. lit. d) liniuța a doua din caietul de sarcini s-a solicitat prezentarea memoriului pentru organizarea de șantier, cât și faptul că, în cadrul listelor de cantități sunt evidențiate 2 organizări de șantier.

În contextul dat, indiferent că cele două organizări de șantier sunt tot pe raza comunei, contestatorul susține că, ele ar fi trebuit identificate (prin prezentarea memoriului pentru fiecare) distinct.

5. Ofertantul a subcontractat o parte din lucrări și nu a declarat procentul subcontractat în formularul D.U.A.E., dar autoritatea contractantă i-a permis să revizuiască formularul D.U.A.E. prezentat inițial

Contestatorul solicită Consiliului să analizeze acest motiv în strânsă legătură cu motivul pentru care a fost respinsă oferta sa și să verifice în ce măsură au fost respectate principiile tratamentului egal și al nediscriminării.

6. Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, iar aceste răspunsuri nu au fost pe deplin concludente

Contestatorul arată că, deși prin adresa nr. , autoritatea contractantă a semnalat ofertantului lipsa unor documente și i-a solicitat să clarifice acest aspect, ofertantul nu a clarificat, ci a depus documentele lipsă/eronate, prin urmare, răspunsul său (de completare/modificare a ofertei nu a fost concludent).

Cu toate că, prin pct. V din adresa nr. autoritatea contractantă a solicitat ofertantului să indice unde în ofertă sunt prezentate documentele justificative de la producător pentru fișele tehnice, precum și ca răspunsul său să fie prezentat sub formă tabelară, pentru a se verifica trasabilitatea/corespondența între fișele tehnice și documentele justificative, contestatorul arată că prin răspunsul dat, ofertantul și-a completat oferta cu documente de la producător care nu fuseseră prezentate, încălcând solicitarea de a prezenta paginile la care se regăsesc acestea. Mai mult, contestatorul precizează că, ofertantul nu a prezentat

răspunsul sub formă tabelară, astfel cum i s-a solicitat, ci, cum a spus, a prezentat documente lipsă, completându-și oferta în mod inadmisibil.

Pe de altă parte, contestatorul arată că, tot prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. , ofertantul a redepus formularele F1-F4, în care a modificat, în mod nepermis, prețurile unitare.

Prin urmare, contestatorul susține că, răspunsul ofertantului a fost neconcludent și, deopotrivă, prin acesta s-a realizat o modificare nepermisă (și nesolicitată) a ofertei.

Față de aspectele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și precizată, cu cheltuieli de judecată.

În susținere, a fost atașate, în copie:

1. adresa Comunei nr. ;
2. adresa A.N.A.P. nr. ;
3. dovada transmiterii concluziilor către celelalte părți.

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , ..., analizând concluziile scrise formulate de SC SRL în data de 01.04.2022, a formulat, în replică, „concluzii scrise”, învederând următoarele:

Pentru punctul I și punctul II subpunctele 1-5, autoritatea contractantă arată că își menține punctul de vedere emis anterior, transmis în data de 18.03.2022.

Cu privire la punctul II subpunctul 6 al Concluziilor scrise înaintate de contestator în data de 01.04.2022, autoritatea solicită a se avea în vedere inadmisibilitatea formulării unor noi motive de contestare.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la solicitarea contestatoarei transmisă cu nr. (Anexa 1), a asigurat accesul la dosarul achiziției publice cu respectarea prevederilor art. 57 alin. (1) și art. 217 alin. (1), (4) și (6) din Legea nr. 98/2016, pe data de , la sediul Autorității contractante, conform adresa de răspuns a AC (Anexa 2)

Astfel, autoritatea contractantă apreciază că, motivele de nelegalitate în măsura să justifice utilizarea căii de atac prevăzută de lege ar fi trebuit să fie eventual identificate cu această ocazie și expuse ca atare în textul contestației.

Autoritatea contractantă arată că, în contestația depusă, la punctul 6, deși SC SRL a susținut: „Ofertantul și-a completat/modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, iar aceste răspunsuri nu au fost pe deplin concludente”, acesta nu precizează la care anume răspunsuri la solicitările de clarificări se referă și nici care este aspectul neconcludent în discuție. Astfel, autoritatea contractantă consideră că, „SC SRL a formulat acest punct al contestației într-un mod ambiguu și nu a prezentat nicio probă în susținerea acuzațiilor aduse”, apreciind argumentele aduse ca fiind de ordin general și nu depășesc nivelul declarativ. Mai mult, pentru ca susținerea contestatorului să fie considerată întemeiată, autoritatea contractantă susține, însă, că era necesară o dovadă a acuzelor la care face contestatorul referire, dovadă care trebuie făcută de acesta, în temeiul art.249 C.proc.civ.(„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege.”)

Autoritatea contractantă precizează că, pentru criticile invocate la pct. 6 nu sunt indicate mijloacele de probă conform regulilor elementare consacrate într-un cadru procesual, astfel, deducând că prezenta contestație este depusă formal în termen, contestatoarea sperând să identifice ipotetice mijloace de probă cu ocazia consultării ulterioare a dosarului achiziției la sediul CNSC, considerând că drepturile procesuale consacrate de Legea nr. 101/2016 nu sunt exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de Lege.

Așadar, prin demersurile sale, contestatorul și-a completat contestația în urma studierii ofertei câștigătoare, fapt considerat inadmisibil, deoarece, toate elementele contestate trebuiau exprimate prin contestație, în termenul legal precizat de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În sensul dat, autoritatea invocă decizia CNSC nr. din 01.10.2021 (Anexa 2): *"Consiliul fiind ținut de obligația de imparțialitate și echidistanță față de părțile aflate în proces, el nu se poate transforma în furnizorul de probe pentru una dintre părțile litigante, care altfel nu si-ar putea susține contestația. În altă ordine de idei, scopul pentru care Consiliul beneficiază de documentele dosarului de achiziție publice de la autoritatea contractanta este pentru a putea analiza obiecțiile cuprinse în contestație, iar nu de a pune la dispoziția contestatoarei copiile ofertelor concurente pentru a-si motiva contestația.*

Nu este admisibil și nici permis ca o contestație sa fie depusa la Consiliu (si similar, nici la instanța de judecata) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea sa ii susțină contestația depusa. Un comportament din partea operatorilor economici ar fi contrar legii, cat și abuziv, trebuind sancționat ca atare. Potrivit art. 2 C. proc. civ., dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civila, ele se aplica și în materiile prevăzute de alte legi, în măsura în care acestea nu cuprind dispoziții contrare. La art. 12 alin (1) se prevede ca "drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege (...).

În lumina ordonanței privind achizițiile publice, contestația care se depune la Consiliu constituie o cale de atac la îndemâna persoanelor vătămate, iar nu un mijloc de obținere de către aceștia, de informații din dosarul achiziției publice cu ocazia soluționării cauzei. Altfel spus, scopul pentru care a fost edictat de legiuitorul delegat calea de atac a contestației nu este cel de a permite contestatorului sa studieze diverse acte de la autoritatea contractanta, ci de a reclama un act nelegal, pentru motive de ne legali ta te ce-i sunt cunoscute lui la momentul reclamației, iar nu necunoscute și aflate, eventual, pe parcurs."

Cu privire la netemeinicia pct.6 din contestatie, autoritatea contractantă citează tot din Decizia CNSC nr. din : *„Aspectul nemotivării criticilor aduse de contestatoare în cuprinsul contestației formulate, este reținut și de asocierea intervenientă, aceasta precizând «În ceea ce privește cele contestate de contestat or SC... si anume motive de nelegalitate si netemeinicie a actelor contestate acestea sunt simple speculații. (...) Contestatorul prin demersurile sale intentioneaza sa isi*

completeze contestația în urma studierii ofertei câștigătoare, fapt pe care îl consideram inadmisibil deoarece toate elementele contestate trebuie exprimate prin contestație în termenul legal precizat de Legea 101/2016-art.8.»

Asupra criticilor noi care se regăsesc formulate prin intermediul Răspunsului nr. , Consiliul reține incidența dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: «Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.»

Împrejurarea că inițial, criticile formulate au vizat aspecte care generic fac parte din încadrarea "răspunsurile nu au fost pe deplin concludente" pe care contestatoarele le-a identificat nu conduce, în opinia sa, la concluzia că pot fi formulate ulterior orice critici care au legătură cu titulatura/încadrarea adoptată.

Ca și concluzii de final, autoritatea arată că va cita tot din Decizia CNSC : „Consiliul susține că, nu este tot una a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat.

A motiva nu se limitează la a susține încălcarea dreptului, ci presupune indicarea tuturor împrejurărilor care justifică o atare afirmație.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate.

Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecării administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei pretinse încălcări, neindividualizate în concret.

Altminteri termenul de contestare prevăzut de dispozițiile legale ar ajunge să fie golit de orice conținut, dacă mergând pe raționamentul contestatoarei, oricând pe parcursul soluționării contestat iei, ar fi aduse noi critici, care fac referire/au legătură cu motivarea contestației, reprezentând un element vital al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare sau, cel mai târziu, în termenul dat de Consiliu în baza art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorului consultă dosarul cauzei la Consiliu. Nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu (și, similar, nici la instanța de judecată) doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperii motivelor care ar putea să îi susțină contestația depusă.

Chiar și atunci când contestatoarea invocă faptul că înscrisurile se află la partea adversă (autoritatea contractantă), el este ținut să își motiveze acțiunea, respectiv să explice de ce este nelegal actul autorității pe care îl atacă, în termenul prescris imperativ de lege.

Jurisprudența Consiliului este ... sub acest aspect al inadmisibilității criticilor formulate pe calea concluziilor scrise.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice fiind relevante:

- deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal;

-deciziile nr. 1550 din 10 septembrie 2012, nr. 2732 din 13 decembrie 2012, nr. 510 și nr. 511 din 7 februarie 2013, nr. 1339 din 22 martie 2013, nr. 3227 din 24 septembrie 2013, nr. 3591 din 10 octombrie 2013, nr. 3934 din 7 noiembrie 2013 și nr. 4701 din 13 decembrie 2013, Curtea de Apel Bacău, Secția a 11-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

-deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal;

-decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal.

În considerarea celor precizate, Consiliul reține ca fiind judicioase susținerile autorității contractante și ale asocierii interveniente, cu privire la același aspect reținut de Consiliu, al inadmisibilității formulării unor noi motive de contestare, ulterior [...].

Luând în considerare aspectele mai sus enunțate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată ca neîntemeiată, inclusiv a punctului I și II din Concluziile scrise depuse de contestator în data de 01.04.2022.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, a Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/1016.

În susținere, au fost anexate, în copie:

Anexa 1 - Solicitarea contestatoarei transmisă cu nr. ;

Anexa 2 - Adresa autorității contractante către SC SRL pentru a studia documentele aflate la dosarul achiziției;

Anexa 3 - Decizia CNSC .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Extinderea și modernizarea a sistemului de alimentare cu apă și canalizare menajeră, ...”, cod CPV 45232150-8 elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul

de participare simplificat nr , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au fost depuse 2 oferte, printre care și a contestatorului SC SRL, ce au fost accesate în SEAP.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de Asociera , SRL, având un preț de 17.549.294,33 lei fără TVA, iar oferta contestatorului SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 40131/UIP/ 10.12.2021, SC SRL a depus contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr. 638/2022.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de Asociera , SRL; acesta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnat câștigător al procedurii, potrivit raportului procedurii nr., fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, invocată de intervenient, Consiliul urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

Astfel, luând în considerare că se critică rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. despre care a luat la cunoștință la data de , raportat la data formulării contestației, respectiv , Consiliul reține că în cauză contestatorul a respectat termenul de 7 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Pe fond, se reține că SC SRL contestă respingerea ofertei sale ca neconformă și inacceptabilă, fapt ce i s-a comunicat prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. .

În documentul menționat, autoritatea contractantă susține, printre altele, că *„modul în care este formulat obiectul subcontractării în Acordul de subcontractare nr. , este total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări care nu își au locul într-o procedură de atribuire”*, apreciind oferta ca inacceptabilă și neconformă în temeiul următoarelor dispoziții legale:

-art. 215 alin. (4) și art. 215 alin. (5) din Legea cu nr. 98/2016;

-art. 137 alin. (2) lit. b), art. 137 alin. (3) lit. a) și art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016.

Ca motiv al respingerii ofertei, autoritatea mai susține că în documentele depuse în ofertă și în răspunsurile la clarificări ce i-au fost transmise nu au fost identificate și precizate clar lucrările ce se subcontractează în procentul declarat, că nu este posibilă delimitarea clară a lucrărilor ce vor fi efectuate de către subcontractantul SC , SRL, nu pot fi limitate valoric și tehnic părțile din lucrări ce vor fi realizate de acesta, iar răspunsurile transmise sunt neconcludente.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că SC SRL a prezentat acordul de subcontractare nr. încheiat cu SC ,,,, SRL, unde se precizează că acesta va executa în cadrul contractului, „activități de management și furnizare echipamente și materiale”, în procent de 43,15% din valoarea totală a lucrărilor.

Ulterior, prin adresele de solicitări de clarificare nr. și nr. , autoritatea i-a cerut clarificări ofertantului contestator cu privire la natura prestațiilor pe care acesta le va avea în cadrul viitorului contract, deoarece a apreciat că din acordul de subcontractare nu reiese clar ce parte concretă din contract revine subcontractantului SC ,,,, SRL, cerându-i în acest sens: „*refacerea acordului de subcontractare sau prezentarea unui act adițional la acordul depus în ofertă cu indicarea părții concrete din contract pe care urmează să o subcontractați, prin indicarea categoriei de lucrări pe care acesta o va executa și care face parte din prezenta documentație de atribuire – descrisă inclusiv în cadrul fișei de date (....)*”.

Prin răspunsurile transmise, SC SRL a transmis explicații precum și actul adițional nr. la acordul de subcontractare nr. încheiat cu SC ,,,, SRL, unde se precizează următoarele:

„Activitățile în procent de 43,155 din valoarea contractului încheiat cu beneficiarul, ce cad în sarcina subcontractantului sunt:

-furnizare și punere în funcțiune utilaje, echipamente tehnologice și funcționale care necesită montaj – 38,15014%:

- obiect: - (4)stație de tratare apă – 22.67629%*
- obiect: -(5) stație repompare rezer.- 4.45739%*
- obiect: - (2)rețea canalizare - TS - 2.18878%*
- obiect: -(3)reabilitare stații pompare – 5.75819%*
- obiect: -(4)stație epurare - 2.33440%*
- obiect: -(5)racorduri de canalizare – 0.73510%.*

Total:38.15014%

- procurare materiale + lucrări de execuție – 4,99986%*
- extindere rețea apă – 0.72504%*
- branșamente apă potabilă - 0.31695%*
- stație de tratare apă – 0.78125%*
- stație repompare rezer. – 0.056518%*
- organizare de șantier alim. apă- 0.00469%*
- rețea canalizare TS – 1.23541%*
- reabilitare stații pompare – 1.18693%*
- racorduri de canalizare – 0.17968%*
- organizare de șantier canalizare – 0.00469%*

Total – 4.99986%”.

Rezultă așadar că SC SRL a precizat clar în cadrul răspunsurilor, explicațiilor și documentelor transmise, care este calitatea lui SC ,,,, SRL, ce activități și ce procente urmează acesta să îndeplinească în cadrul viitorului contract, clarificând nelămuririle autorității pe acest aspect.

Cât privește motivele autorității contractante invocate în respingerea ca inacceptabilă și neconformă a ofertei contestatorului, respectiv că „*modul în care este formulat obiectul subcontractării în Acordul de subcontractare*

nr. 01/28.12.2021, este total nesatisfăcător, nefiind bine definit și nici identificabil, dând posibilitatea unor interpretări care nu își au locul într-o procedură de atribuire”, sunt nefondate și subiective, la fel ca și alegațiile conform cărora nu ar fi fost identificate și precizate clar lucrările ce vor fi subcontractate; în cadrul subcontractării, au loc nu doar procurarea/furnizarea de utilaje și materiale, ci și montarea, punerea în funcțiune și utilizarea/punerea în operă a materialelor în cadrul unor lucrări de execuție, clar precizate.

De asemenea, așa cum rezultă din adresa de comunicare, autoritatea contractantă nu a identificat care ar fi cerințele pretins neîndeplinite de oferta depusă de SC SRL.

Prin urmare, Consiliul apreciază că SC SRL a răspuns complet și concludent la solicitările de clarificare adresate de autoritatea contractantă, criticile cu privire la motivele de respingere a ofertei sale fiind întemeiate.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de Asociera ,, SRL, Consiliul reține următoarele aspecte relevante:

1.Referitor la modul de îndeplinire a cerinței vizând experiența similară, se reține că la cap. III. 1.3.a) din fișa de date a achiziției, s-a solicitat: *„ofertanții trebuie să fi executat lucrări similare în ultimii 5 ani, raportați la data-limită de depunere a ofertelor (03.01.2022) în valoare cumulată de cel puțin 17.551.060.22 lei, fără T.V.A., acceptându-se însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 3 contracte.*

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că Asociera ,, SRL a depus următoarele contracte:

-Pentru Lider Asociera : ,, S.R.L.

1. Modernizarea și extinderea rețelei de alimentare cu apă și de canalizare în comuna județul, nr. contract 6641/31/10/2018.

P.V de recepție la terminarea lucrărilor 4003/02.08.2021.

Valoare: 5.827.090,87

Data început: 31/10/2018

Data sfârșit: 02/08/2021

-Pentru Asociat ,, S.R.L.

Contract de lucrări nr. 2645/ 15.06.2018 având ca obiect „Canalizare menajeră în localitatea , comuna , județul ”.

Proces verbal de recepție nr. 7144/ 17.12.2020.

Valoare: 5.827.907,6

Data început: 15/06/2018

Data sfârșit: 17/12/2020

-Pentru Asociat ,,S.R.L.

Canalizare menajera și stație de epurare în comuna județul

Valoare: 6.411.839,03

Data început: 14/08/2012

Data sfârșit: 17/07/2018

-pentru contractul nr. 6641/31/10/2018, valoarea 5.827.090,87 lei

-pentru contractul nr. 2645/15.06.2018, valoarea 5.827.907,6 lei

-pentru contractul nr. 1353/14.08.2012, valoarea 6.411.839,03 lei, ținând cont de faptul că Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor este încheiat în ultimii 5 ani, respectiv 10.05.2018.

Se reține că în conformitate cu prevederile art. 11 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017,

„(3) Cerința de calificare se va formula făcându-se referire la lucrări duse la bun sfârșit în cadrul perioadei de 5 ani calculată conform art. 13, prin această sintagmă înțelegându-se: a) lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului; sau b) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal la terminarea lucrărilor; sau c) lucrări recepționate însoțite de proces-verbal de recepție finală.

(4) Nu se consideră restrictiv atunci când o autoritate/entitate contractantă impune, în scopul asigurării unui nivel corespunzător al concurenței, o cerință de calificare cu privire la prezentarea unor dovezi privind execuția de lucrări similare care să fie finalizate într-o perioadă mai mare de 5 ani, în situația în care la nivelul pieței de profil relevante se înregistrează o cerere mică pentru asemenea lucrări și/sau aceasta apar la intervale mari de timp datorită specificul obiectului contractului ce presupune o complexitate ridicată a procesului de implementare care necesită etape succesive și, deci, timp îndelungat”.

Ori, în cazul de față, contestatorul se bazează doar pe presupuneri privind perioada în care ar fi fost executate lucrările care formează obiectul contractului de lucrări nr. și privind proporția în care aceste lucrări au fost executate în timp raportat la durata de execuție efectivă.

Contrar susținerilor contestatoarei potrivit căroră este irelevantă data emiterii procesului verbal de recepție la terminarea lucrărilor, data încheierii Procesului verbal de prezentat de ofertant, respectiv 10.05.2018, se încadrează în perioada de referință de 5 ani solicitată de autoritatea contractantă, prin raportare la data limită prevăzută de depunere a ofertelor, 03.01.2022.

Astfel, prevederile fișei de date a achiziției au fost aplicate în mod corect de autoritatea contractantă în sensul că aceasta a luat în calcul întreaga valoare a contractului sus menționat, raportându-se la data încheierii documentelor care atestă/ confirmă recepționarea lucrărilor.

Prin urmare, ținând cont de interpretarea aplicabilă în speță a prevederilor Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, art. 11 cap. 4, enumerate anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea a luat în considerare următoarele valori ale experienței similare pentru ofertantul desemnat câștigător:

-pentru contractul nr. 6641/31.10.2018, valoarea 5.827.090,87 lei

-pentru contractul nr. 2645/15.06.2018, valoarea 5.827.907,6 lei

-pentru contractul nr. 1353/14.08.2012, valoarea 6.411.839,03 lei,

ținând cont de faptul că Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor este încheiat în ultimii 5 ani, respectiv 10.05.2018.

Prin urmare, valoarea totală pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară de către Asocieria „„„„ „„„„ „„„„ este de 18.066.837,50 lei, peste valoarea cerută în documentație, de 17.551.060.22 lei.

2. În ceea ce privește faptul că ofertantul câștigător nu a prezentat angajamentul de a nu subcontracta execuția lucrărilor în formă autentică, se reține că

Potrivit secțiunii IV.4.1. pct. 5) din fișa de date, ofertanții aveau obligația de a prezenta un angajament de a nu subcontracta execuția lucrărilor către subcontractanți nedeclarați fără acordul autorității contractante, documentul trebuind să fie prezentat în formă autentică.

Autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări prin adresa nr. , la care ofertantul a transmis răspunsul nr. 3/25.01.2022 în cuprinsul căruia, la pag. 2-3, a prezentat angajamentul în formă autentică, criticile urmând a fi respinse ca nefondate.

3.Referitor la critica privind faptul că Asocierea „„„„ SRL nu a prezentat graficul general de realizare a investiției împreună cu alocarea resurselor umane și cu histograma costurilor, se reține că SC „„„„„ SRL a precizat că renunță la această critică.

Prin urmare, Consiliul va lua act de renunțarea la această critică, în temeiul art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016.

4.Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a prezentat memoriul privind ambele organizări de șantier, se reține că în caietul de sarcini nu există vreo cerință privind prezentarea unor memorii separate pentru două organizări de șantier, și există un singur amplasament respectiv extravilanul și intravilanul localității, critica fiind neîntemeiată.

5.În ceea ce privește critica privind faptul că ofertantul câștigător nu a declarat subcontractarea unei proporții de 15% către societatea în formularul D.U.A.E., se reține că autoritatea i-a solicitat clarificări respectiv prezentarea unui DUAЕ revizuit prin adresa nr. Răspunzând în termenul impus, Asocierea „„„„ SRL a prezentat DUAЕ revizuit conținând informațiile solicitate cu privire la subcontractantul menționat, critica urmând a fi respinsă ca nefondată.

De asemenea, Consiliul va respinge alegațiile contestatorului potrivit cărora câștigătorul și-a modificat oferta prin răspunsurile la clarificări, acestea fiind neîntemeiate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. în partea privind oferta depusă de SC SRL, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) teza I din Cod procedură civilă, va obliga la plata sumei de 5.000 lei din totalul de 10.000 lei conform facturii fiscale nr. către SC SRL reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate criticile formulate de SC SRL cu privire la oferta depusă de Asocieria ,,,, SRL.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în parte cererea de intervenție formulată de Asocieria ,,,, SRL, numai în partea privind criticile formulate de contestator cu privire la oferta sa.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul Asocieria ,,,, SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL, anularea raportului procedurii nr. în partea privind oferta depusă de SC SRL, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 451 alin. (2) teza I din Cod procedură civilă, obligă la plata sumei de 5.000 lei din totalul de 10.000 lei conform facturii fiscale nr. către SC SRL reprezentând cheltuieli ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate criticile formulate de SC SRL cu privire la oferta depusă de Asocieria ,,,, SRL.

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite în parte cererea de intervenție formulată de Asocieria ,,,, SRL, numai în partea privind criticile formulate de contestator cu privire la oferta sa.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....