C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../04.01.2017, depusă de SC ..... SRL, lider al Asocierii SC .... cu sediul în ....., ... sector ....., et. 2, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin administrator ..... împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., cu sediul B-dul Revoluției, nr. 75, Localitatea ....., cod poștal ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV .....

- anularea adresei 83610/14.12.2017, respectiv comunicarea rezultatului parțial al procedurii, aferent etapei de evaluare DUAE, respectiv anularea deciziei autorității contractante prin care oferta Asocierii SC ..... SRL fost declarată inacceptabilă, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia,
- ..... în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legislației în vigoare
- în subsidiar anularea procedurii de atribuire

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În data de ..... a fost publicat anunțul de participare nr. ..... și documentația aferentă licitației deschise având ca obiect „.....”.

Contestatorul susține că în data de 17.11.2017, prin intermediul platformei SEAP a primit o solicitare de clarificare privind prezentarea tuturor documentelor justificative care probează executarea contractului nr. ..... având ca obiect „.....”,

solicitare semnată de președintele comisiei de evaluare a ofertelor Carmen Iosub (Anexa nr. .....).

Contestatorul susține că a răspuns în termen, la data de 23.11.2017 cu adresa nr. 888, prin care a transmis copii conforme cu originalul după contractul solicitat împreună cu actele adiționale, proces verbal de recepție, recomandare, situație de lucrări. (Anexa 2).

Prin intermediul platformei SEAP, în 04.12.2017 contestatorul a primit o solicitare de clarificare suplimentară prin care i se solicită informații cu privire la *„prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară”*, atrăgându-i-se atenția că *„documentele deja încărcate în SEAP sunt în evaluare și nu trebuie reîncărcate”*, fără nici o altă precizare din care să rezulte ce fel de documente se doresc a fi puse la dispoziție (Anexa 3).

SC ..... SRL, a răspuns în termen, prin adresa nr. 934/ 07.12.2017, prin care a explicat care au fost motivele pentru care s-a încheiat un act adițional la contractul nr 1752/19.06.2015 având ca obiect „.....”. Acest răspuns a fost redactat în sensul lămuririi aspectelor solicitate în adresa din 04.12.2017 primită de la autoritatea contractantă.

Contestatorul susține că cea de a doua solicitare din adresa antecitată, referitor la îndeplinirea cerinței de calificare și a experienței similare, nu a fost clar precizată, iar în răspunsul prezentat către autoritatea contractantă nu a înțeles că se dorește punerea la dispoziție a copiilor contractelor care au fost declarate în DUAE (Anexa 4)

Autoritatea contractantă prin adresa nr. ..... îi comunică rezultatul parțial aferent etapei de evaluare DUAE, prin care este informat că răspunsului încărcat în SEAP este incomplet și pe cale de consecință, oferta depusă este inacceptabilă, în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016 (Anexa 5).

În urma notificării prealabile (Anexa 6), autoritatea contractantă emite răspunsul nr. 85754/22.12.2017, prin care i se aduce la cunoștință *„având în vedere faptul că dintre cele șase contracte prezentate ca experiența similară cinci sunt realizate în asociere, pentru a determina dacă există situații similare vi s-a solicitat prezentarea tuturor documentelor care probează experiența similară”* (Anexa 7).

Contestatorul susține că prin răspunsul la notificarea prealabilă autoritatea contractantă menționează că nu a răspuns la punctul 2 din solicitarea de clarificări din data de 04.12.2017, referitor la documente justificative privind experiența similară.

Totodată contestatorul susține că autoritatea contractantă a făcut referire doar la contractul „.....”, neexistând nicio mențiune la celelalte contracte de experiență similară în paragraful 2 din adresa de clarificări.

Având în vedere prevederile legale potrivit cărora solicitarea transmisa de comisia de evaluare trebuie să fie clară și detaliată, contestatorul solicită reevaluarea ofertei depuse conform prevederile legale.

Contestatorul susține că atât prin adresa de clarificări din data de 4.12.2017 cât și prin adresa de clarificări din data de 19.11.2017 autoritatea contractantă solicită clarificări referitoare doar la contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect „.....”.

Având în vedere că nu a existat nicio solicitare clară în nicio adresă a autorității contractante, din care să reiasă clar și detaliat că se dorește prezentarea de documente justificative și pentru celelalte contracte, nu doar pentru cel la care se face referire în adresa de clarificări, contestatorul consideră că a respectat întocmai toate cerințele de fișa de date și din caietul de sarcini, depunând o oferta completă și conformă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuie să-și manifeste rolul activ să solicite clarificări prin exprimări clare, neechivoce și care să dea posibilitatea ofertantului să înțeleagă ușor tipul de documente care a fost cerut precum și natura informației suplimentare pe care să o pună la dispoziție.

Potrivit contestatorului, rolul comisiei de evaluare este de a clarifica ofertele și de a asigura o concurență cât mai mare pentru a alege cea mai bună ofertă, altfel activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, autoritatea contractantă putând să invoce orice fel de neconcordanță, chiar dacă ea nu își are vreun corespondent în documentația de atribuire.

În acord cu normele art. 136 din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, este suficient pentru respingerea ofertei să existe un singur criteriu/cerință neîndeplinită, dar este obligatoriu ca și pentru acest unic motiv autoritatea să identifice cerința din documentația de atribuire neîndeplinită, pentru a se determina că, într-adevăr, există o asemenea cerință.

În acest sens, contestatorul invocă practica instanței europene de la Luxemburg unde s-a accentuat importanta conformității ofertei cu cerințele documentației de atribuire, criteriul conformității ofertei fiind considerat drept unul absolut, cu consecința obligativității respingerii ofertelor neconforme. Relevante fiind hotărârile Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din cauzele T-183/00 (25 februarie 2003, Strabag Benelux NV împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 78 – „*The Court considers that the criterion concerning the conformity of the tender is absolute. If the tender does not comply with the contract*

documents, it must be rejected”) și T-4/01 (25 februarie 2003, Renco SpA împotriva Consiliului Uniunii Europene, pct. 69 – *„Since the criterion concerning the conformity of the tender is absolute, a tender must be rejected if it does not conform with the contract documents*”).

Tot în susținerea celor menționate anterior, invocă și jurisprudența Consiliului, în sensul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente deduse din context de autoritate, care ar defavoriza un ofertant cum este cel în cauză, căruia trebuia să i se acorde dreptul de a își demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură.

Potrivit acestora, contestatorul consideră că în lipsa clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute.

Prin urmare, contestatorul consideră abuzivă declararea unei oferte ca fiind *„inacceptabilă*” întrucât modul prin care s-au solicitat documente suplimentare a fost defectuos.

Oferta trebuie analizată în ansamblul ei, nefiind normal sa se respingă pentru anumite deficiențe minore ce pot fi foarte ușor clarificate.

Contestatorul mai invocă și decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012, a Curții de apel Pitești, Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal conform căreia: *„Posibilitatea autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare, de a solicita clarificări trebuie exercitată nediscriminatoriu. Autoritatea contractantă a trecut la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele autorității contractante*”.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 1102/.....-...../09.01..... Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției, inclusiv DUAE contestator; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (.....) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 4723/23.01....., înregistrată la CNSC cu nr. 3542/26.01.....

transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației.

Autoritatea contractantă menționează că prin anunțul de participare nr. ...../..... a fost publicată în SEAP și documentația aferentă licitației deschise având ca obiect „.....”, menționând că niciun operator economic nu a solicitat clarificări privind modul de completare în DUAE al cerințelor de calificare indicate în fișa de date. Singura solicitare de clarificare pe care a avut-o ca subiect DUAE face referire la partea a IV, la secțiunea B5 privind asigurarea de risc profesional.

În data de 19.09.2017, autoritatea contractantă a procedat la inventarierea documentelor încărcate de ofertanți pe platforma SEAP. La procedură s-au înscris un număr de nouă operatori economici, dintre care doar șapte au depus oferte, printre care și contestatorul.

Autoritatea contractantă s-a întrunit pentru evaluarea DUAE-urilor depuse de ofertanți iar constatările acesteia au fost consemnate în procese verbale intermediare, respectiv prin adresa de evaluare din data de 28.09.2017, ulterioară unei prime verificări a modului de completare al DUAE, s-au solicitat contestatorului mai multe clarificări legate de experiență similară.

Conform cerinței de calificare, așa cum este precizată în fișa de date este: „*Ofertanții trebuie să facă dovada faptului că în ultimii 5 ani, au executat lucrări similare cu valoare cumulata de minim 22.000.000 lei fără TVA. Perioada ultimilor 5 ani se consideră până la data limită de depunere a ofertelor*”.

Din DUAE depus de contestator rezultă o experiență similară astfel:

..... Modernizare străzi în localitatea Iecea Mare, comuna Iecea Mare, jud. Timiș contract nr. 488/03.09.2014, beneficiar Primăria Comunei Iecea Mare

-lider asociere cu 90% contribuție

-valoare totală contract 8.590.070,97 lei fără TVA, din care SC ..... SRL a executat valoarea de 6.981.797 lei fără TVA, în perioada 25.09.2014 - 31.08.2017;

2. Modernizare străzi în comuna Peregu Mare, județul ....., contract nr. 4789/17.08.2015, proces verbal de recepție nr. 3136/ 06.07.2017, recomandare nr. 100/13.01.2017, beneficiar comuna Peregu Mare, jud. .....,

-lider asociere cu 95% contribuție

-valoare totală contract 2.646.344,47 lei fără TVA, din care SC ..... SRL a realizat 2.541.027 lei fără TVA în perioada 17.08.2015 - 13.01.2017.

3. Asfaltare străzi în intravilanul localității Fibiș jud. Timiș, contract nr. 3529/09.09.2015, beneficiar Comuna Fibiș jud. Timiș

- lider asociere cu 95% contribuție, valoare totală contract .....835.545 lei fără TVA, din care SC ..... SRL a

realizat .....743.768 lei fără TVA în perioada 09.09.2015 -31.08.2017.

4. Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sânandrei km .....+166-3+109 și km 4+756-8+340, contract nr. 1752/19.06.2015, proces verbal de recepție nr. 8/25.08.2016, recomandare nr. 3146/29.09.2016 Beneficiar CJ Timiș — Direcția Pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș

- Lider asociere cu 92% contribuție valoare totală contract 8.857.587,00 lei fără TVA, din care SC ..... SRL 7.872.980 lei fără TVA, derulat în perioada 19.06.2015 - 31.12.2017

5. Asfaltare Incintă MALL - Calea Șagului Timișoara, contract nr. 531/29.06.2015, beneficiar SC PAB ROMANIA SRL

- Lider asociere cu 90% contribuție, valoare totală contract 5.996.964,07 lei fără TVA , din care SC ..... SRL a realizat 5.397.267 lei fără TVA în perioada 29.06.2015 - 31.12.2015

6. Amenajare străzi Comuna Dumbrăvița, jud Timiș — III – contract nr. 45/05.01.2016 Beneficiar Comuna Dumbrăvița, jud. Timiș, Contractant unic

- Valoare totală contract: .....247.212,08 lei fără TVA, realizat .....025.713,69 lei fără TVA în perioada 05.01.2016-30.06.2017

Total experiență similară declarată: 24.536.840,03 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă menționează că valoarea totală a lucrărilor executate, prezentate ca experiență similară este cu doar 2.536.840,03 lei fără TVA peste minimul de 22.000.000 lei fără TVA solicitat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

Deoarece o parte din perioada derulării contractului nr. 1752/ 19.06.2015 indicat ca experiență similară este în afara perioadei de interes de 5 ani (derulat în perioada 19.06.2015 - 31.12.2017), s-a solicitat contestatorului să precizeze valoarea executată până la data de 18.09.2017 din contractul având ca obiect „Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sânandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340”.

Solicitarea respectivă s-a făcut pentru a evalua în mod corect și echitabil fată de toți participanții, îndeplinirea cerinței de calificare privind experiență similară.

Prin clarificare, acesta a menținut valorile executate și a modificat perioada din 19.06.2015 - 31.12.2017 în 19.06.2015 - 25.08.2017.

Având în vedere faptul că a indicat un proces verbal de recepție cu nr. 8/25.08.2016, respectiv cu un an înainte de data declarată privind

finalizarea lucrărilor (25.08.2017), autoritatea contractantă a considerat că există neconcordanțe între datele precizate de contestator și s-a adresat beneficiarului contractului (Consiliul Județean Timiș) pentru detalii.

Consiliul Județean Timiș a răspuns solicitării comisiei de evaluare prin adresa nr. R/20516/25.10.2017 prin care confirmă faptul că Asocierea ..... SRL-Corporate Management Solutions SRL a executat lucrările în perioada 17.08.2015-23.12.2015, 15.04.2016-23.05.2016 cu recepția în data de 25.08.2016. Valoarea fără TVA a lucrărilor executate este de 8.591.218,44 lei. Anexează adresei transmise copii ale contractului și acordului de asociere. Din documentele anexate rezultă faptul că contribuția financiară/tehnică/profesională a contestatorului la realizarea contractului a fost de 8%, respectiv 719,357,37 lei fără TVA și nu 92% (respectiv 7.872.980 ron fără TVA) așa cum a declarat în DUAE.

Datorită neconcordanțelor majore dintre declarațiile contestatorului și documentele transmise de Consiliul Județean Timiș, în data de 17.11.2017 s-a solicitat contestatorului prezentarea contractului nr. 1752/2015, a acordului de asociere, acte adiționale (dacă este cazul), proces verbal de recepție, recomandare și orice alt document pe care îl consideră relevant pentru probarea experienței similare ce rezultă din contractul nr. 1752/19.06.2015.

Liderul de asociere SC ..... SRL a răspuns în termen și a prezentat contractul nr. 1752/19.06.2015 în copie, însoțit de actele adiționale .....-5, de acordul de asociere nr. 550/29.09.2014 la care a anexat actul adițional nr. ..... din 06.08.2015, act adițional adus la cunoștința autorității contractante, Consiliul Județean Timiș Direcția Pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș în data de 17.05.2016 (conform ștampilei cu nr. de înregistrare 1564).

Din actul adițional la acordul de asociere rezultă inversarea procentelor de lucrări și a tipurilor de lucrări de executat în cadrul contractului între cei doi asociați, respectiv acordul inițial precizează:

„2.2 Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

..... 8% - SC ..... IMPEX SRL respectiv 719.357,37 lei, exclusiv TVA, reprezentând valoarea aferentă execuției lucrărilor de terasamente, respectiv lucrări aferente procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute, dacă este cazul.

2. 92% - SC Corporate Management Solutions SRL, respectiv 8.272.609,76 lei, exclusiv TVA reprezentând valoarea aferentă execuției lucrărilor de suprastructură sector pământ și sector pietruit, podețe transversale, suprastructură drumuri laterale, podețe la drumurile laterale, marcaje și indicatoare rutiere, lucrări aferente procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute, dacă este cazul”.

iar din actul adițional la acordul de asociere rezultă:

„art. 2.2 Contribuția financiară/tehnică/profesională a fiecărei părți la îndeplinirea contractului de achiziție publică este:

- *92% - SC ..... SRL, respectiv 8.872.609,76 lei exclusiv TVA reprezentând valoarea aferentă execuției lucrărilor de suprastructură sector pământ si sector pietruit, podețe transversale, suprastructură drumuri laterale, podețe la drumurile laterale, marcaje și indicatoare rutiere, lucrări aferente procentului de cheltuieli diverse și neprevăzute dacă este cazul,*
- *8% - SC Corporate Management Solutions SRL, respectiv 719.357,37 lei, exclusiv TVA, reprezentând valoarea aferentă execuției lucrărilor de terasamente, respectiv lucrări aferente procentului de cheltuieli diverse si neprevăzute dacă este cazul*".

Faptul că participarea la asociere a fost modificată în 06.08.2015 dar s-a adus la cunoștința autorității contractante după trecerea a 9 luni și cu câteva zile înainte de terminarea lucrărilor a reprezentat un aspect neclar pentru autoritatea contractantă. De asemenea, având în vedere faptul că dintre cele șase contracte prezentate ca experiență similară cinci sunt realizate în asociere, pentru a determina dacă există situații similare, s-a solicitat contestatorului prezentarea tuturor documentelor care probează experiența similară.

Astfel, în data de 04.12.2017 a fost transmisă prin intermediul platformei SEAP o solicitare de clarificare care avea două capete de cerere:

- unul referitor la contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect „Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340”
- și un al doilea capăt de cerere cu privire la experiența similară, respectiv prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Autoritatea contractantă susține că i-a indicat faptul că documentele deja depuse se află în evaluare și nu trebuie retransmise.

Răspunsul la solicitare a fost transmis în termen, prin postare în SEAP a fișierului OP0022327/153, răspuns clarificare .....pdf.p7s, fișier care conține doar o pagină, specificând doar:

„Modificarea procentelor din cadrul acordului de asociere reprezintă voința părților, nefiind necesară aprobarea de către autoritatea contractanta și nici „însușită”. De altfel, prevederile legale în vigoare prevăd faptul că toate resursele se iau în calcul prin cumul indiferent de procentele membrilor asocierii.

Termenul de „însușită” nu este de altfel prevăzut în nicio reglementare legală.

Data la care produce efecte juridice este data semnării lui, dat fiind faptul că este un act între două societăți private și ține de voința lor. El a fost comunicat mai târziu autorității contractante deoarece nu era obligatoriu, fiind doar o informare a autorității la un anumit moment.

Acest act adițional a fost întocmit în vederea reflectării situației reale pentru evidenta clară pentru autoritatea contractantă pentru buna desfășurare a lucrărilor dovedit prin procesul verbal de recepție și prin recomandare.

Așa cum se vede din toate documentele depuse, toate lucrările au fost executate de SC ..... SRL, toate situațiile de lucrări și facturile au fost întocmite de către SC ..... SRL”, fără nicio referire la cel de-al doilea capăt de cerere al comisiei de evaluare.

În urma răspunsului, autoritatea contractantă a consemnat faptul că nu au fost încărcate documentele justificative care probează experiența similară și a constatat faptul că SC ..... SRL a răspuns doar parțial solicitării de clarificare. Prin urmare, răspunsul, încadrându-se în categoria răspunsurilor neconcludente iar situația de fapt este cea precizată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, în temeiul căruia autoritatea contractantă a stabilit oferta depusă ca fiind inacceptabilă.

În cadrul contestației, liderul de asociere impută autorității contractante lipsa de claritate și o detaliere insuficientă a ultimei solicitări de clarificare. Autoritatea contractantă susține că solicitarea prezentării tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară este suficient de limpede exprimată. Dacă contestatorul în cauză nu înțelegea care documente trebuie prezentate, în răspunsul său ar fi făcut o referire, o întrebare sau o mențiune solicitând informații suplimentare.

Autoritatea contractantă susține că având în vedere faptul că în repetate rânduri a încercat clarificarea ofertei contestatorului, nu i se poate imputa neexercitarea unui rol proactiv în activitatea de evaluare. Imposibilitatea evaluării îndeplinirii cerinței de calificare este rezultatul lipsei de colaborare din partea contestatorului.

Solicitările de clarificare nu au fost nici subiective, nici arbitrare, neconcordanțele existând în declarațiile prezentate de contestator, așa cum se poate ușor observa din documentele anexate la dosar.

Nesolicitarea clarificărilor sau acceptarea declarațiilor cu neconcordanțe ar fi însemnat aplicarea unui tratament preferențial acestui ofertant și o încălcare a principiilor statuate de legislația în domeniul achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă susține că nu i se poate imputa faptul că nu a încercat să evalueze temeinic oferta contestatorului, din contră, i-a acordat dreptul de a-și demonstra cu claritate conformitatea ofertei cu care a participat la procedură în repetare rânduri. Autoritatea

contractantă nu a avut ocazia să procedeze la o evaluare temeinică a ofertei sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente deoarece contestatorul nu a prezentat probele la care face referire, probe solicitate tocmai pentru a-și baza decizia pe fapte concrete și nu pe elemente deduse din context.

Afirmația *„atitudine abuzivă”* făcută de contestator în cadrul contestației nu poate fi reținută ca motiv de admitere a contestației și anulare a deciziei de respingere a ofertei, deoarece reprezintă părerea subiectivă a acestuia cu privire la claritatea solicitării de clarificări, nefiind neapărat fundamentată și bazată pe probe.

SC ..... SRL acuză autoritatea contractantă de tratament discriminatoriu și inechitabil fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară. Contestatorul își asumă prerogativele autorității contractante în prezumția că ar mai exista și alți ofertanți într-o situație similară.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind netemeinică și nefondată.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 5399/.....-...../08.02....., Consiliul îi comunică acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise. Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 09.02.2017.

Prin adresa nr. 131/12.02..... înregistrată la Consiliu sub nr. 5804/13.02....., contestatorul depune concluzii scrise prin care a solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Referitor la critica privind neîndeplinirea cerinței de calificare experiența similară, contestatorul menționează următoarele:

Autoritatea contractanta a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., respectiv documentația de atribuire aferentă procedurii de achiziție „licitație deschisă” organizată în scopul atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitare străzi în .....- Etapa II”.

Contestatorul susține că a depus oferta în conformitate cu prevederile obligatorii ale documentației de atribuire.

Ulterior datei de depunere a ofertelor, având unele neclarități cu privire la cuprinsul formularului DUAE, prin adresa nr. FN/28.09.2017 autoritatea contractantă i-a solicitat, atât membrilor asocierii SC .... cât și terțului susținător ....., să prezinte un DUAE revizuit, în cuprinsul căruia să remedieze neconcordanța legată de înscrierea societăților într-unul dintre registrele profesionale sau comerciale relevante.

De asemenea, având unele neclarități cu privire la îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale, cerința experiența similară, autoritatea contractantă i-a solicitat să prezinte valoarea executată până la data de 18.09.2017 din contractul având ca obiect „.....340 exprimata în lei fără TVA”.

Contestatorul susține că prin adresa nr. 719/02.10..... a trimis un DUAE revizuit, CUI, declarație ANI, din partea membrilor asocierii și terțului susținător.

În data de 17.11.2017 autoritatea contractantă i-a solicitat prezentarea tuturor documentelor justificative care probează executarea contractului nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect „.....” precum contractul nr. 1752/19.06.2015, acordul de asociere, acte adiționale, proces verbal de recepție, recomandare și orice alt document considerat relevant pentru probarea experienței similar în cadrul contractului mai sus menționat.

Prin adresa de răspuns nr. 888/23.11.2017, contestatorul susține că a atașat și următoarele: contractul nr. 1752/19.06.2015, act adițional nr. ...../2015 (2378/19.08.2015), act adițional nr. 2/2015 (2820/28.09.2015), act adițional nr. 3/2015 (5337/11.11.2015), act adițional nr. 4/2016 (01.04.2016), act adițional nr. 5/2016 (1641/24.05.2016), proces verbal de recepție nr. 8/25.08.2016, certificare de bună execuție nr. 3146/ 29.09.2016, una din situațiile de plata întocmite pentru lucrările executate în cadrul contractului nr. 1752/19.06.2015, acordul de asociere 550/29.09.2014, act adițional nr. ...../06.08.2015 (1564/ 17.05.2016) la acordul de asociere nr. 550/29.09.2014, (actul adițional a fost încheiat între părțile direct implicate anterior ordinului de începere al lucrărilor din data de 17.08.2015). Contestatorul precizează că execuția lucrărilor a fost sistată din motive meteorologice (timp friguros) în perioada 23.12.2015-15.04.2016 conform ordin de sistare din data de 23.12.2015, respectiv ordin de reîncepere nr. 997/29.03.2016.

Autoritatea contractantă i-a solicitat în data de 04.12.2017 să indice motivul pentru care actul adițional nr. ..... la acordul de asociere nr. 550/29.09.2014 a fost întocmit în data de 06.08.2015 și prezentat cu întârziere autorității contractante, respectiv în data de 17.05.2016, după aproximativ nouă luni de la data la care a fost întocmit și cu o săptămână înainte de finalizarea lucrărilor.

De asemenea i-a fost solicitată prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, fără a fi necesar a se reîncărca documentele deja încărcate în SEAP, lipsind orice altă precizare din care să rezulte ce fel de documente se doresc a fi puse la dispoziție.

Contestatorul susține că, solicitarea nefiind clar precizată, a înțeles a prezenta orice alte documente ce pot proba îndeplinirea celor asumate în cadrul formularului DUAE pentru contractul în discuție.

Prin adresa nr. 934/07.12.2017 a comunicat autorității contractante motivul modificării procentelor din cadrul acordului de asociere, respectiv neexistând vreo prevedere legală imperativă în acest sens, părțile executante ale lucrărilor din contractul având ca obiect „.....” au depus la autoritatea contractantă și ultimul document, ultimul act adițional, document întocmit în vederea reflectării situației reale a desfășurării lucrărilor.

Dat fiind un act semnat/încheiat între două societăți private și reprezintă voința acestora, documentul produce efecte juridice de la data semnării lui. Răspunsul acesta a fost redactat în sensul lămuririi aspectelor solicitate în adresa FN/04.12.2017 primită de la autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 83610/14.12.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul parțial aferent etapei de evaluare DUAE, prin care este informat că răspunsul oferit, încărcat la data de 07.12.2017 este incomplet, prin urmare, oferta depusă este inacceptabilă, în temeiul art. 135 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că a formulat notificarea nr. 970/ 19.12.2017 prin care a evidențiat absenta clarificărilor relevante referitoare la prezentarea documentelor justificative privind contractele declarate a îndeplini cerința experiența similară.

Contestatorul susține că DUAE reprezintă o declarație pe propria răspundere a operatorului economic, potrivit căreia acesta nu se află într-una dintre situațiile de excludere prevăzute de legislația națională și îndeplinește criteriile de calificare și selecție precizate de autoritatea contractantă la nivelul fișei de date a achiziției, precum și, după caz, respectă regulile și criteriile obiective care au fost stabilite în scopul limitării numărului de candidați calificați care urmează să fie invitați să participe în cadrul procedurilor de atribuire care se derulează în mai multe etape.

Astfel, contestatorul susține că potrivit celor declarate și asumate în cadrul DUAE îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară din cadrul capacității tehnice și/sau profesionale.

Contestatorul menționează că pentru a susține afirmațiile asumate prin DUAE privind îndeplinirea cerinței de calificare experiență similară, deține și poate pune la dispoziție toate documentele justificative aferente celor 6 contracte din DUAE precum:

- Situația facturilor emise și înregistrate în contabilitate de către SC ..... SRL către beneficiar;
- Facturile emise de către SC ..... SRL către beneficiar;

- Situația facturilor emise și înregistrate în contabilitate de către asociați către SC ..... SRL;
- Facturile emise de către asociați către SC ..... SRL;
- Contracte;
- Acte adiționale (unde este cazul);
- Procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor;
- Certificate de bună execuție;
- Situații de lucrări întocmite în vederea facturării lucrărilor executate.

În virtutea aplicării principiului asumării răspunderii, principiu ce stă la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțat la art. 2 alin. (f) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă a analizat oferta depusă și răspunsurile la clarificările solicitate și a considerat că răspunsurile la solicitările de clarificări sunt neconcludente.

Având unele neclarități cu privire la îndeplinirea capacității tehnice și/sau profesionale, cerința experiență similară-contract nr. 1752/ 19.06.2015 având ca obiect „..... autoritatea contractantă a solicitat ..... precizarea exactă a perioadei de derulare a contractului mai sus indicat și a valorii din contract executată până la data de 18.09.2017, exprimată în lei fără TVA.

Consiliul Județean Timiș a răspuns solicitării prin adresa R/20516/25.10.2017 prin care a confirmat faptul că asocierea SC .... a executat lucrări în valoare de 8.591.218,441 lei în perioada 17.08.2015-23.12.2015, 15.04.2016-23.05.2016 cu recepția în data de 25.08.2016.

Din documentele anexate de Consiliul Județean Timiș a ..... faptul ca SC ..... SRL a executat lucrări în cuantum de 8% din valoare, conform acord de asociere, beneficiarul omițând a atașa actul adițional nr. ...../06.08.2015 la acordul de asociere nr. 550/29.09.2014, luat la cunoștință și înregistrat la sediul acestuia cu nr. 1564/17.05.2016.

Contestatorul reiterează cele susținute în contestație referitor la solicitările autorității contractante și susține că prin adresa de clarificări din data de 04.12.2017, cât și prin adresa de clarificări din data de 19.11.2017 i s-au solicitat clarificări referitoare strict la contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect „.....”.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „.....”, cod CPV .....-5 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către ..... SRL contestația nr. 338/24.10.2017, înregistrată la CNSC sub nr. ....., împotriva rezultatului parțial al procedurii de atribuire, emis ca urmare a finalizării fazei de verificare a DUAE.

Prin Decizia nr. 3189/...../..... din data 29.11.2017, Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de .....

Împotriva Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 29.11.2017 a formulat plângere la Curtea de Apel Timișoara, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. .....

Prin Hotărârea nr. 105/17.01....., Curtea de Apel Timișoara a „admis plângerea formulată ..... împotriva Deciziei CNSC nr. 3189/...../..... din 29.11.2017, în contradictoriu cu intimata UAT ..... prin Primar. Modifică decizia contestată, în sensul admiterii contestației formulată de petenta societate ..... împotriva rezultatului parțial al procedurii organizate de autoritatea contractantă ..... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect execuția lucrărilor de reabilitare străzi în Mun. ..... - Etapa II. Dispune anularea adresei nr. ..... privind comunicarea rezultatului parțial aferent etapei de evaluare DUAE și a deciziei autorității contractante ....., prin care oferta asocierii .....a fost declarată inacceptabilă, și în consecință, reluarea procedurii de la etapa verificării admisibilității ofertei depusă de ..... Obligă intimata să plătească petentei suma de .....545 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată în ședință publică azi, 17.01.....".

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, care face obiectul prezentei, Consiliul va reține că acesta este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta ca inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, datorită faptului că nu ar fi răspuns la solicitarea de transmitere a tuturor documentelor care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară.

Având în vedere criticile din contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 65 alin. (.....) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare analizează DUAE în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege";
- art. 193 alin. (.....) din cap. IV secțiunea a 8-a din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o

declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții: a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167; b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă; c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi";

- art. 196 din Legea nr. 98/2016: „(.....) Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. (2) Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați. (3) Autoritatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (.....) sau (2)";
- art. 134 alin. (.....), (4) și (5) din HG nr. 395/2016: „(.....) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia. (...)

  (4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (.....) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

  (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 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".

La secțiunea III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a solicitat „Ofertanții trebuie să facă dovada faptului că în ultimii 5 ani, au executat lucrări similare cu valoare cumulată de minim 22.000.000 lei fără TVA. Perioada ultimilor 5 ani se consideră până la data limită de depunere a ofertelor", modalitatea de dovedire aferentă fiind: „Se va completa DUAE (Partea IV: Criterii de selecție - C: Capacitatea tehnică și profesională – punctul 1a) de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor. DUAE se va încărca în SEAP semnată cu semnătura electronică extinsă. La nivelul DUAE trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Prin lucrări similare de reabilitare a străzilor se înțelege construcția /modernizarea/ reparații capitale a străzilor care se încadrează din punct de vedere a funcțiilor pe care le îndeplinesc și a intensității traficului conform OG nr. 43/1997 cel puțin în categoria III. În această categorie se încadrează străzile colectoare care preiau fluxurile de trafic din zone funcționale și le dirijează spre străzile de legătură sau magistrale (străzi de categoria II respectiv străzi de categoria I). Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul declarat câștigător la finalizarea evaluării ofertelor. Acestea sunt: copii ale contractelor, note/procese verbale de recepție și/sau orice alt document din care să rezulte îndeplinirea acestui criteriu de calificare. Dacă ofertantul uzează de prevederile art. 182 alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, ofertanții vor prezenta și un angajament al terțului, privind susținerea tehnică și profesională a ofertantului, însoțit de documente emise de terțul/terții susținători, din care să rezulte modalitatea efectivă prin care terțul/terții vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere. Angajamentul de susținere va fi prezentat împreună cu DUAE la momentul depunerii ofertei".

În vederea dovedirii îndeplinirii cerinței de mai sus, Asocierea SC ..... SRL – SC .....STRADE SRL a depus în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor următoarele documente:

- DUAE pentru liderul de asociere SC ..... SRL (pag. 639-653 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul

cauzei) în care a declarat la secțiunea „C: Capacitatea tehnică și profesională” din partea IV Criterii de selecție următoarele aspecte: *„În ultimii 5 ani am executat următoarele contracte de lucrări:*

1. *Modernizare străzi în localitatea Iencea Mare, comuna Iencea Mare, jud. Timiș ctr. 488/03.09.2014, Beneficiar Primăria Comunei Iencea Mare, str. Principală, nr. 127A, jud. Timiș; Lider asociere cu 90% contribuție, valoare totală contract 8.590.070,97 ron fără TVA, din care ..... SRL a executat valoarea de 6.981.797 ron fără TVA, în perioada 25.09.2014 - 31.08.2017;*
2. *Modernizare străzi în comuna Peregu Mare, județul ....., CTR 4789/17.08.2015, PVR 3136/06.07.2017, REC 100/13.01.2017, beneficiar Comuna Peregu Mare, județul ....., loc. Peregu Mare, str. Principală, nr. 137, Lider asociere cu 95% contribuție, valoare totală contract 2.646.344,47 ron fără TVA, din care ..... a realizat 2.541.027 ron fără TVA în perioada 17.08.2015-13.01.2017;*
3. *Asfaltare străzi în intravilanul localității Fibiș - Localitatea Fibiș, jud. Timiș, CTR 3529/09.09.2015, beneficiar Comuna Fibiș cu sediul în Localitatea Fibiș, nr. 94/A, jud. Timiș. Lider asociere cu 95% contribuție, valoare totala contract .....835.545 fără TVA, din care ..... SRL a realizat .....743.768 ron fără tva în perioada 09.09.2015-31.08.2017;*
4. *Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340, CTR 1752/19.06.2015 Pvr 8/25.08.2016, Rec 3146/29.09.2016 beneficiar CJ Timiș - Direcția Pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș cu sediul în Timișoara 300034, Bd. Revoluției din 1989, nr. 17, jud. Timiș. ..... Lider asociere cu 92% contribuție valoare totală contract 8.857.587,00 ron fără tva, din care ..... 7.872.980 ron fără tva, derulat în perioada 19.06.2015 - 31.12.2017;*
5. *Asfaltare Incintă MALL - Calea Sasului Timișoara Ctr 531/29.06.2015, beneficiar SC PAB ROMANIA SRL cu sediul în ....., str. Iustin Marsieu, nr. 8, jud ..... Lider asociere cu 90% contribuție, valoare totală contract 5.996.964,07 Ron fără TVA, din care ..... a realizat 5.397.267 ron fără TVA, în perioada 29.06.2015 -31.12.2015;*
6. *Amenajare străzi Comuna Dumbrăvița, jud Timiș – III Ctr 45/05.01.2016 Beneficiar Comuna Dumbrăvița, adresa str. Petofi Sandor nr. 31, cod poștal 307160, loc. Dumbrăvița, jud. Timiș, Contractant unic. Valoare totală contract: .....247.212,08 ron fără TVA, realizat .....025.713,69 ron fără tava, în perioada 05.01.2016-30.06.2017”.*

- DUAE pentru asociatul ..... (pag. 655-666 din dosarul achiziției, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei)

în care a declarat la secțiunea *„C: Capacitatea tehnică și profesională”* din partea IV Criterii de selecție *„a se vedea asociat*”.

Prin adresa transmisă contestatorului prin SEAP la data de 28.09.2017 (pag. 276 – 277 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), autoritatea contractantă a solicitat Asocierii SC ..... SRL – ..... următoarele clarificări privind contractul „..... având ca beneficiar .....: „Având în vedere faptul că o parte din perioada de derulare a contractului nr. 1752/19.06.2015 (derulat în perioada 19.06.2015 —31.12.2017) indicat ca experiență similară este în afara perioadei de interes de 5 ani, vă solicităm să precizați valoarea executată până la data de 18.09.2017 din contractul având ca obiect .....

În răspunsul dumneavoastră veți avea în vedere instrucțiunea ANAP din data de 01.09.2016 pe care o găsiți accesând link-ul: http://anap.gov.ro/web/wp-content/uploads/2016/09/Notificare-utilizare-DUAE.pdf respectiv «Situațiile în care sunt identificate inadvertențe de formă cu privire la DUAE prezentat în cadrul ofertei și care au condus la clarificarea unor informații, obligă la transmiterea de către ofertanți, a unui DUAE revizuit»".

Contestatorul a răspuns, prin SEAP, în data de 03.10.2017.

Ca urmare a verificării răspunsului transmis de contestator, autoritatea contractantă a consemnat în procesul verbal nr. 66768/ 09.10.2017 (pag. 244 – 255 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că *„după clarificare menține valorile executate și modifică perioada din 19.06.2015 – 31.12.2017 în 19.06.2015 – 25.08.2017. Având în vedere faptul că indică un proces verbal de recepție 8 din 25.08.2016, comisia consideră că există neconcordanțe între datele precizate de ofertant și se va adresa beneficiarului contractului (Consiliul Județean Timiș) pentru detalii*”.

Solicitarea de mai sus a fost transmisă ..... prin adresa nr. 70345/23.10.2017 (pag. 203 din dosarul achiziției) astfel:

„Având în vedere că ofertantul SC ..... SRL a indicat ca experiență similară contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect «Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic – Sanandrei km .....+166 – 3+109 și km 4+756 – 8+340» însă cu unele contradicții, vă rugăm să ne ajutați cu precizarea exactă a perioadei de derulare a contractului mai sus indicat și a valorii din contract executată până la data de 18.09.2017, exprimată în lei fără TVA”.

Consiliul Județean Timiș a răspuns autorității contractante prin adresa nr. R/20516/25.10.2017, astfel:

„Perioada de derulare a contractului nr. 1752/19.06.2015 «UTIONS SRL, a fost următoarea:

- *Ordin de începere a lucrărilor la data: 17.08.2015*
- *Ordin de sistare a lucrărilor la data: 23.12.2015*
- *Ordin de reîncepere a lucrărilor la data: 15.04.2016*
- *Finalizarea lucrărilor: 23.05.2016 (recepția fiind efectuată la data de 25.08.2016, împreună cu alte obiective).*

Valoarea totală a lucrărilor efectiv executate în cadrul contractului (conform ultimului Centralizator al situațiilor de lucrări - final) este de 8.591.218,44 lei, excl. TVA.

Vă transmitem anexat, în copie, contractul de lucrări nr. 1752/19.06.2015 și Acordul de asociere nr. 550/29.09.2014".

La răspunsul său, Consiliul Județean Timiș a anexat contractul de lucrări nr. 1752/19.06.2015 și acordul de asociere nr. 550/29.09.2014 (pag. 190 – 201 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), înscrisuri potrivit cărora contribuția SC ..... SRL la realizarea contractului «.....» nu este de 90% (5.996.964,07 lei fără TVA) cât a declarat acesta în DUAE depus în cadrul prezentei proceduri de atribuire, ci este de doar 8% (719.357,37 lei fără TVA) din valoarea respectivului contract.

Ulterior luării la cunoștință a celor de mai sus, comisia de evaluare a consemnat în procesul verbal intermediar 3 înregistrat sub nr. 77182/17.11.2017 (pag. 153 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) că „*datorită neconcordanțelor majore dintre declarațiile ofertantului și documentelor transmise de autoritatea contractantă Consiliul Județean Timiș, se va solicita ofertantului prezentarea contractului 1752/2015, a acordului de asociere, acte adiționale (dacă este cazul), proces verbal de recepție, recomandare și orice alt document pe care îl consideră relevant pentru probarea experienței similare ce rezultă din contractul nr. 1752/19.06.2015*".

Solicitarea a fost transmisă Asocierii SC ..... SRL – SC ..... prin SEAP, în data de 17.11.2017 (pag. 152-153 din dosarul achiziției) astfel: „Având în vedere faptul că în ceea de privește contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340, indicat ca experiență similară, comisia de evaluare mai are nelămuriri, în temeiul art. 196, alin. (.....) din Legea nr. 98/2016, vă solicităm prezentarea tuturor documentelor justificative care probează executarea contractului în discuție. Astfel, vă solicităm prezentarea contractului nr. 1752/2015, a acordului de asociere, acte adiționale (dacă este cazul), proces verbal de recepție, recomandare și orice alt document pe care îl considerați relevant pentru probarea experienței similare în cadrul contractului susmenționat. Așteptăm răspunsul dumneavoastră până la 23.11.2017 inclusiv. Vă punem în vedere faptul că în lipsa transmiterii documentelor solicitate, devin aplicabile

prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă”.

Contestatorul a răspuns autorității contractante prin adresa nr. 888/23.11.2017, astfel: „urmare a adresei dumneavoastră vă transmitem următoarele: - copie conformă cu originalul după contractul nr. 1752/19.06.2015, acord de asociere nr. 550/29.09.2014 și act adițional nr. ...../06.08.2015, recomandare nr. 3146/29.09.2016, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8 din 25.08.2016, situații de lucrări din care rezultă tipul lucrărilor executate. Prin cele transmise considerăm că lucrările executate la nivelul contractului mai sus menționat sunt similare și chiar superioare, îndeplinind întocmai cerința din fișa de date. Menționăm deasemenea că prevederile legale precizează că lucrările ce fac dovada experienței sunt similare și nu identice cu cele supuse procedurii, aflate în derulare”.

În anexa răspunsului său, contestatorul a transmis următoarele documente:

- Contractul de lucrări nr. 152/19.06.2015 încheiat între asocierea SC ..... SRL – SC ..... și beneficiarul Consiliul Județean Timiș – Direcția pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș pentru execuția lucrărilor la obiectivul „.....0”;
- Cinci acte adiționale la contractul de lucrări de mai sus;
- Acordul de asociere nr. 550/29.09.2014, încheiat între SC ..... SRL și SC Corporate Management Solutions SRL pentru participarea la procedura de atribuire a contractului de mai sus, din care rezultă că cei doi asociați au avut următoarea contribuție:
    - SC ..... SRL: 8% (719.357,37 lei fără TVA), reprezentând valoarea aferentă executării lucrărilor de terasamente, diverse și neprevăzute;
    - SC Corporate Management Solutions SRL: 92% (8.272.609,76 lei fără TVA) reprezentând valoarea aferentă executării lucrărilor de suprastructură sector pământ și sector pietruit, podețe transversale, suprastructură drumuri laterale, podețe la drumurile laterale, marcaje și indicatoare rutiere, diverse și neprevăzute;
- Actul adițional nr. ...../06.08.2015 la contractul de asociere nr. 550/ 29.09.2014 (pe care este aplicată ștampila cu acronimul „DADPJ Timiș” cu numărul de înregistrare 1564/17.05.2016 scris olograf), prin care s-au modificat contribuția celor doi asociați la îndeplinirea contractului de achiziție publică astfel:

- SC ..... SRL: 92% (8.272.609,76 lei fără TVA) reprezentând valoarea aferentă executării lucrărilor de suprastructură sector pământ și sector pietruit, podețe transversale, suprastructură drumuri laterale, podețe la drumurile laterale, marcaje și indicatoare rutiere, diverse și neprevăzute;
- SC Corporate Management Solutions SRL: 8% (719.357,37 lei fără TVA), reprezentând valoarea aferentă executării lucrărilor de terasamente, diverse și neprevăzute.

- Certificatul de bună execuție nr. 3146/21.09.2016, emis de Consiliul Județean Timiș – Direcția pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș ca urmare a finalizării execuției lucrărilor la obiectivul „Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340”;
- Procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 8/25.08.2016;
- O situație de plată pentru lucrări în valoare de .....979.593,02 lei.

Ulterior, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal intermediar 4 înregistrat sub nr. 79223/27.11.2017 (pag. 120 – 121 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în care a consemnat că „(...) SC ..... SRL a răspuns în termen și a prezentat contractul nr. 1752/19.06.2015 în copie, însoțit de actele adiționale .....-5, de acordul de asociere nr. 550/29.09.2014 la care anexează actul adițional nr. ..... din 06.08.2015, act adițional adus la cunoștința autorității contractante Consiliul Județean Timiș Direcția pentru Administrarea Drumurilor și Podurilor Județene Timiș în data de 17.05.2016 (conform ștampilei cu nr. de înregistrare 1564).

Din actul adițional la acordul de asociere rezultă inversarea procentelor de lucrări și a tipurilor de lucrări de executat în cadrul contractului între cei doi asociați

(...)

Faptul că participarea la asociere a fost modificată în 06.08.2015 dar s-a adus la cunoștința autorității contractante după trecerea a 9 luni și cu câteva zile înainte de terminarea lucrărilor reprezintă un aspect neclar pentru comisia de evaluare. De asemenea, ***având în vedere faptul că dintre cele șase contracte prezentate ca experiență similară cinci sunt realizate în asociere, se va solicita ofertantului prezentarea tuturor documentelor care probează experiența similară***”.

Solicitarea a fost transmisă contestatorului prin SEAP, în 04.12.2017, astfel:

„Cu privire la contractul nr. 1752/19.06.2015 (n.n. sublinierea aparține autorității contractante) având ca obiect Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic -Sanandrei km .....+166-3+109 si km 4+756-8+340.

Având în vedere faptul că documentul „act adițional nr. ..... la acordul de asociere nr. 550/29.09.2014” a fost întocmit în data de 06.08.2015, vă solicităm să ne indicați care a fost motivul pentru care acesta a fost prezentat cu întârziere autorității contractante, respectiv în data de 17.05.2016, după aproximativ nouă luni de la data la care a fost întocmit și cu o săptămână înainte de finalizarea lucrărilor.

Documentul specificat în paragraful anterior, modifică în mod esențial unul dintre documentele contractului nr. 1752/19.06.2015, respectiv acordul de asociere menționat la art. 8 lit. d). Ținând cont de precizarea anterioară, vă solicităm să ne indicați data de la care acesta a produs efecte juridice și temeiul legal în baza căruia a produs efecte juridice. Solicităm această lămurire deoarece nu ați prezentat niciun document care să probeze însușirea de către autoritatea contractantă a actului adițional la acordul de asociere. Simplul fapt că a fost înregistrat nu face dovada acceptării și asumării lui de către Consiliul Județean Timiș, cealaltă parte semnatară a contractului de lucrări nr. 1752/19.06.2015.

Cu privire la experiența similară (n.n. sublinierea aparține tot autorității contractante)

Vă solicităm prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. Documentele deja încărcate în SEAP sunt în evaluare și nu trebuie reîncărcate.

Așteptam răspunsul dumneavoastră până la 07.12.2017 inclusiv.

Vă punem în vedere faptul că în lipsa transmiterii documentelor solicitate, devin aplicabile prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și oferta dumneavoastră va fi considerată inacceptabilă”.

La această solicitare împotriva căreia nu a fost formulată nicio notificare prealabilă, Asocierea SC ..... SRL – SC .....STRADE SRL răspunde prin adresa nr. 934/07.12.2017 (pag. 90 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), astfel:

„Referitor la solicitarea dumneavoastră din data de 04.12.2017 vă transmitem armatoarele:

Modificarea procentelor din cadrul acordului de asociere reprezintă voința părților, nefiind necesară aprobarea de către autoritatea contractantă și nici „însușită”. De altfel, prevederile legale în vigoare prevăd faptul ca toate resursele se iau în calcul prin cumul indiferent de procentele membrilor asocierii.

Termenul de „însușită” nu este de altfel prevăzut în nicio reglementare legală.

Data la care produce efecte juridice este data semnării lui, dat fiind faptul că este un act între două societăți private și ține de voința lor. El a fost comunicat mai târziu autorității contractante deoarece nu era obligatoriu, fiind doar o informare a autorității la un anumit moment.

Acest act adițional a fost întocmit în vederea reflectării situației reale pentru evidență clară pentru autoritatea contractanta pentru buna desfășurare a lucrărilor, dovedit prin procesul verbal de recepție și prin recomandare.

Așa cum se vede din toate documentele depuse, toate lucrările au fost executate de ....., toate situațiile de lucrări și facturile au fost întocmite de către SC ..... SRL".

La răspunsul său de mai sus, contestatorul nu a fost atașat niciun alt document.

În soluționare Consiliul reține că, în cazul în care solicitarea de clarificări nu era justificată sau dacă considera că au fost incluse cerințe contradictorii/eronate/ambiguu formulate/nelegale, contestatorul putea cere autorității contractante lămuriri privind documentele cerute de comisia de evaluare sau o putea contesta în termenul legal potrivit Legii nr. 101/2016.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al netransmiterii tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*" iar, pe de altă parte, entitatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Comisia de evaluare, analizând răspunsul la solicitarea de clarificări de mai sus, întocmește procesul verbal intermediar 5 înregistrat sub nr. 82816/12.12.2017 (pag. 72-73 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei) în cadrul căruia decide, în mod legal, să respingă oferta contestatorului ca inacceptabilă, răspunsul la solicitarea de clarificări necontestată de către acesta în termenul legal, fiind neconcludent, astfel: *„Ca urmare a constatărilor consemnate în procesul verbal intermediar nr. 4 din 27.11.2017, în data de 04.12.2017 s-a transmis ofertantului o solicitare de clarificări cu două capete de cerere:*

- *unul referitor la contractul nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340.*

(...)

- *și un al doilea capăt de cerere cu privire la experiența similară, respectiv prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară*

Prin solicitarea de prezentare a tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența

similara, comisia de evaluare a dorit să verifice dacă există un model de comportament în ceea ce privește acordurile de asociere și modificarea acestora.

Ofertantul a transmis în termen răspunsul său prin postare în SEAP a fișierului OP0022327/153 răspuns clarificare .....pdf.p7s, fișier care conține doar o pagină. Se face doar mențiunea:

«Modificarea procentelor din cadrul acordului de asociere reprezintă voința părților, nefiind necesară aprobarea de către autoritatea contractanta si nici „însușită". De altfel, prevederile legale în vigoare prevăd faptul că toate resursele se iau în calcul prin cumul indiferent de procentele membrilor asocierii. Termenul de „însușită" nu este de altfel prevăzut in nicio reglementare legala.

Data la care produce efecte juridice este data semnării lui, dat fiind faptul că este un act între două societăți private și ține de voința lor. El a fost comunicat mai târziu autorității contractante deoarece nu era obligatoriu, fiind doar o informare a autorității la un anumit moment.

Acest act adițional a fost întocmit în vederea reflectării situației reale pentru evidența clară pentru autoritatea contractanta pentru buna desfășurare a lucrărilor dovedit prin procesul verbal de recepție și prin recomandare.

Așa cum se vede din toate documentele depuse, toate lucrările au fost executate de ....., toate situațiile de lucrări și facturile au fost întocmite de către SC ..... SRL»,

fără nicio referire la cel de-al doilea capăt de cerere al comisiei de evaluare.

Comisia de evaluare consemnează faptul că ofertantul nu a încărcat documentele justificative care probează experiența similară și constată faptul că SC ..... SRL a răspuns doar parțial solicitării de clarificare. Astfel răspunsul ofertantului se încadrează în categoria răspunsurilor neconcludente iar situația de fapt este cea precizată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. În temeiul articolului menționat anterior, comisia de evaluare stabilește oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL - SC HOMSTRADE SRL ca fiind inacceptabilă".

Împotriva solicitării de clarificări din 04.12.2017 contestatorul nu a formulat nicio notificare în temeiul prevederilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, acțiune/manifestare de voință care ar fi putut determina autoritatea contractantă, dacă considera necesar, să ia măsuri de remediere în situația în care SC ..... SRL ar fi adus la cunoștința autorității contractante încălcarea anumitor prevederi legale.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen doar la una dintre cele două solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar pentru eliminarea/ modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Așa cum se poate observa, înscrisurile solicitate de către autoritatea contractantă prin adresa transmisă contestatorului prin SEAP, în 04.12.2017 trebuiau să dovedească îndeplinirea întregii cerințe de calificare privind experiența similară (pentru care acesta a declarat 6 contracte în DUAE) și nu doar îndeplinirea contractului nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect Asfaltare DJ 692A Becicherecu Mic - Sanandrei km .....+166 - 3+109 și km 4+756 - 8+340, astfel cum susține contestatorul că ar fi înțeles, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a precizat în mod clar și a subliniat/evidențiat/îngroșat/ bold-uit care sunt explicațiile pe care le solicită cu privire la contractul nr. 1752/19.06.2015 și care este solicitarea cu privire la experiența similară.

În speță, având în vedere:

- neconcordanțele menționate în cadrul DUAE de către contestator;

- neconcordanța între informațiile obținute de la Consiliul Județean Timiș și declarația DUAE depusă de contestator referitor la procentul executat de SC ..... SRL în contractul de lucrări nr. 1752/19.06.2015 având ca obiect .....;

- faptul că 5 din cele 6 contracte invocate de Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL au fost executate în asociere,

autoritatea contractantă a solicitat în mod legal contestatorului să depună toate documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară [cerință care, potrivit III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției a fost stabilită ca *„(...) lucrări similare cu valoare cumulată de minim 22.000.000 lei fără TVA*"], acest demers fiind justificat de către comisia de evaluare, în procesul verbal intermediar 4 înregistrat sub nr. 79223/27.11.2017 astfel: *„Din actul adițional la acordul de asociere rezultă inversarea procentelor de lucrări și a tipurilor de lucrări de executat în cadrul contractului între cei doi asociați (...) Faptul că participarea la asociere a fost modificată în 06.08.2015 dar s-a adus la cunoștința autorității contractante după trecerea a 9 luni și cu câteva zile*

înainte de terminarea lucrărilor reprezintă un aspect neclar pentru comisia de evaluare. De asemenea, având în vedere faptul că dintre cele șase contracte prezentate ca experiență similară cinci sunt realizate în asociere, se va solicita ofertantului prezentarea tuturor documentelor care probează experiența similară".

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului cu privire la faptul că *„nu există nicio solicitare clară în nicio adresă a comisiei de evaluare care să specifice clar și detaliat că se dorește prezentarea de documente justificative și pentru celelalte contracte, nu doar pentru cel la care se face referire în adresa de clarificări*", având în vedere că prin adresa de solicitare clarificări din 04.12.2017, autoritatea contractantă a cerut clarificări privind două aspecte distincte, respectiv:

- cu privire la contractul nr. 1752/19.06.2015 – explicații referitoare la partea executată de SC ..... SRL și, separat de acestea,
- cu privire la experiența similară - prezentarea tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară, prin urmare a tuturor documentelor justificative aferente celor 6 contracte invocate de acesta în declarația DUAE depusă.

Prin urmare, solicitarea autorității contractante a fost clară, explicită și detaliată, pentru fiecare dintre cele două solicitări de mai sus, nefiind constatată vreo încălcare a prevederilor art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

În speță, contestatorul își însușește solicitările autorității contractante și alege să depună în termenul stabilit doar explicații cu privire la prima întrebare (cu privire la contractul nr. 1752/19.06.2015), fără să atașeze înscrisurile cerute la punctul al doilea de către autoritatea contractantă cu privire la experiența similară (toate documentele justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară) și fără să consemneze în răspunsul său vreun motiv/justificare/explicație prin care să motiveze această omisiune.

Consiliul nu va lua în considerare susținerile contestatorului, potrivit cărora „asocierea deține și poate pune la dispoziție toate documentele justificative aferente celor 6 contracte mai sus menționate", având în vedere că această informație nu a fost transmisă autorității contractante în vederea exercitării atribuțiilor exclusive stabilite la art. 127 alin. (.....) coroborat cu art. 65 alin. (.....) din HG nr. 395/2016, ci doar Consiliului în cadrul concluziilor scrise formulate urmare a contestației depusă tocmai ca urmare a respingerii ofertei ca inacceptabilă datorită netransmiterii acestor documente.

În aceste condiții și având în vedere modul clar și explicit în care a fost formulată solicitarea de clarificări din 04.12.2017, autoritatea contractantă nici nu mai avea dreptul de a reitera solicitarea de transmitere a tuturor documentelor justificative care probează îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară având în vedere că un astfel de demers ar fi constituit avantaj evident în favoarea Asocierii SC ..... SRL – ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia inacceptabilă ca urmare a netransmiterii informațiilor solicitate de autoritatea contractantă, în ofertă admisibilă, cu încălcarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora „Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat".

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (.....) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare PREȘEDINTE Consilier de soluționare

....

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 26 (douăzecișișase) pagini.