



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 93/25.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.3782/25.01.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., în calitate de lider al Asocierii formată din ... - ..., reprezentată legal prin administrator .. și convențional prin ...", cu sediul profesional în ..., unde se vor comunica toate actele procedurale, împotriva rezultatului procedurii comunicat cu adresa nr.822/14.01.2021, de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, s-a solicitat anularea rezultatului menționat, a adresei de comunicare a acestuia și a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depusă de Asocieria formată din ... - ..., obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr.5971/05.02.2020, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin ..., unde se vor comunica toate actele procedurale, a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de S.C. și menținerea tuturor actelor emise de entitatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr.822/14.01.2021, de, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, în baza celor reținute în Decizia C.N.S.C. nr./20.10.2020, oferta sa a fost reevaluată, ocazie cu care, potrivit comunicării nr.822/14.01.2021, a fost din nou respinsă, ca inacceptabilă, motivat de faptul că valoarea lucrărilor similare ce poate fi luată în calcul, în raport de contractele de lucrări depuse, este de 14.660.175,79 lei, inferioară sumei de 85.000.000 lei, menționată în fișa de date.

Astfel, în ceea ce privește Contractul de lucrări nr. 1025/14.05.2015 „*Extindere rețea de apă și canalizare în, satul, județul Dolj*”, entitatea contractantă a reținut că valoarea lucrărilor similare executate ce trebuie luată în calcul este de 7.698.667,08 lei, corespunzător ponderii de 49,84% rezultată din acordul de asociere încheiat pentru executarea contractului, cu toate că în DUAE asociatul S.R.L. a declarat că a avut o pondere de 100% în execuția contractului. A considerat entitatea contractantă că procentajul de 100% din execuție trebuia să se regăsească într-un act adițional la respectivul Acord de asociere, din care să rezulte transferarea procentelor aferente execuției contractului către, urmat de încheierea unui act adițional la contractul de lucrări nr. 1025/14.05.2015 care să stabilească înlocuirea contractantului cu acest din urma contractant sau, eventual, de organizarea unei noi proceduri de atribuire

Contestatorul arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat că nu era necesară încheierea de acte adiționale, această măsură luându-se doar în cazul înlocuirii unui contractant, ceea ce nu este incident în cazul de față. De asemenea, se învederează că Primaria, beneficiarul contractului nr. 1025/14.05.2015 a precizat, urmare a solicitării formulate în acest sens de către, că lucrările au fost executate în proporție de 100% de, în calitate de lider al asocierii, iar existența sau inexistența unor acte adiționale, cesiuni etc între asociați nici nu profită, dar nici nu vatămă autoritatea contractantă.

Sustine că asocierile constituite în vederea participării la procedurile de achiziție publică sunt asocieri în participațiune, reglementate de art.1949 Cod civil, ce nu au potrivit legii personalitate juridică distinctă de cea a asociaților. Mai mult, invocând art.1951 teza a II a și art.1953 Cod civil raportul juridic ce vizează contractul nr.1025/14.05.2015 se consideră a fi încheiat între Beneficiar (....) și Liderul asocierii (....) acesta din urmă fiind și primul responsabil în fața autorității contractante. În aceste condiții în, în lipsa participării efective a asociaților la desfășurarea activității, Liderul poate și trebuie să își asume în totalitate executarea lucrărilor și să le ducă la bun sfârșit, pentru a evita rezilierea contractului, aplicarea de penalități și excluderea din procedurile viitoare. Astfel, încheierea unor acte adiționale în sensul celor

arătate de entitatea contractantă, nu era necesară decât în ipoteza în care un contractant ar fi fost înlocuit, ceea ce nu este cazul în speța de față, liderul asocierii executând integral lucrările asumate prin contract, situație care nu poate decât să profite ambelor părți din contract.

Procentele menționate în Acordul de asociere nr.925/19.05.2020, după cum se arată, sunt procente de participare la cheltuieli și beneficii. Doar dacă un asociat a participat la cheltuieli, firește că doar acesta va culege beneficiile, indiferent și independent de existența sau inexistența unui act adițional la Acordul de asociere.

Distinct de cele preced, contestatorul precizează că în cuprinsul Decizie nr./20.10.2020, rămasă definitivă, prin neexercitarea căii de atac de către nicio parte implicată în procedură, Consiliul a reținut valoare de 17.110.875,76 lei, fără TVA, aferentă contractului nr. 1025/14.05.2015, în vederea verificării îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară.

În ceea ce privește Contractul nr. 4450/29.11.2017, ce are ca obiect „*Sistem de alimentare cu apă și canalizare, comuna, Județul Olt*”, entitatea contractantă a apreciat că valoarea lucrărilor similare executate în cadrul acestuia, ce trebuie luată în calcul pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată, este de 6.961.508,71 lei, deși Consiliul a reținut în cuprinsul Deciziei nr. din data de 20.10.2020, valoarea de 7.054.507,46 lei, fără TVA.

Contestatorul arată că, și în ceea ce privește Contractul nr. DOP-52/12.05.2017, comisia de evaluare a reținut că nu pot fi identificate lucrările pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric, astfel că valoarea totală a contractului în cuantum de 64.334.323,58 lei, declarată în DUAE, nu poate fi luată în calcul, deși Consiliul a stabilit că autoritatea contractantă trebuia să ia în considerare și sumele eliminate, ce au fost stabilite cu titlu de cheltuieli neprevăzute la suma de 2.514.110,34 lei, echivalentul a 5.848.574,88 lei, astfel ca valoarea contractului ce trebuia avută în vedere era de 64.334.323,58 lei.

Susține că entitatea contractantă a înțeles, astfel, să înlăture în totalitate valorile lucrărilor din acest contract indicate drept experiență similară, negând propria analiză efectuată cu ocazia evaluării inițiale, dar și considerentele obligatorii statuate de către C.N.S.C. prin decizia sa.

În concluzie, raportat la decizia CNSC nr...../20.10.2020, definitivă și obligatorie prin neexercitarea căii de atac, contestatorul precizează că valoarea ce reprezintă experiența similară este superioară celei prevăzute în fișa de date, astfel că decizia autorității contractante de înlăturare a valorilor din contractele susindicate este una abuzivă, interesul acesteia fiind de a declara câștigătoare oferta cu o valoare mai mare cu aproximativ 3.000.000 lei.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.2930/08.02.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.6336/08.02.2021, ... a solicitat respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, urmare a

deciziei C.N.S.C. nr./20.10.2020, a reevaluat oferta depusă de Asocieria 2000 SRL (lider) ---, solicitând prin adresa nr. 23764/24.11.2020, prezentarea de documente justificative, relevante, semnate și parafate de beneficiar (actul adițional la contract și Acord de asociere modificat, aprobate de toate părțile), din care să reiasă modificarea ponderii privind execuția contractului în cadrul asocierii.

La solicitarea de clarificări, asocieria contestatoare a răspuns, prin adresa nr.24111/02.12.2020, precizând că *„nu era necesară încheierea de acte adiționale, măsură care se ia doar în cazul înlocuirii unui contractant, ceea ce nu a fost cazul”*, anexând adresa nr. 1868/24.08.2020, emisă de beneficiarul prin care se confirmă realizarea lucrărilor în proporție de 100 % de către asociatul SRL.

Considerând neconcludent răspunsul asocierii contestatoare, după cum se arată, comisia de evaluare a solicitat direct beneficiarului, ..., prin adresa nr.24788/10.12.2020, clarificarea situației, respectiv precizarea procentului din contractul îndeplinit de asociatul SRL și prezentarea de documente justificative relevante care să vină în sprijinul unei evaluări corecte.

Prin adresa nr. 25276/16.12.2020, beneficiarul, ..., a menționat, susține entitatea contractantă, că lucrările au fost executate în proporție de 100% de către SRL, în calitate de lider al asocierii, dar nu a prezentat niciun document justificativ afirmând că existența sau inexistența unor acte adiționale, cesiuni între asociați, nu aduce nicio vătămare și niciun profit autorității contractante.

Având în vedere că, în urma tuturor diligențelor depuse de către entitatea contractantă, nu i-a fost pus la dispoziție niciun alt document relevant, comisia de evaluare a considerat, după cum se arată, că singurul document care justifică cota de participare a asociatului SRL este acordul de asociere.

Față de susținerile contestatorului legate de invocarea dispozițiilor codului civil, entitatea contractantă arată că, potrivit art.1953 alin.2 Cod civil, dacă asociații acționează în această calitate față de terți sunt ținuti solidar de actele încheiate de oricare dintre ei.

Contrar susținerilor contestatorului, entitatea contractantă precizează că, față de prevederile clauzelor din acordul de asociere, toți asociații au înțeles să se oblige față de autoritatea contractantă cu privire la executarea contractului, neputând fi reținut faptul că doar liderul de asociere răspunde de executarea întregului contract.

De altfel, precizează entitatea contractantă că singurele documente prezentate de către contestator în care se precizează participarea asociatului în procent de 100% în desfășurarea contractului sunt adresele transmise de către beneficiarul, ..., adrese ce nu pot fi luate în considerare, deoarece nu este parte în cadrul Acordului de asociere.

Invocând prevederile art. 1950 din Codul civil, susține entitatea contractantă, contractul de asociere în participație se probează numai prin înscris, iar orice modificare a conținutului contractului trebuie să fie făcută în forma cerută pentru încheierea acestuia.

În aceste condiții, entitatea contractantă apreciază că documentele justificative prezentate de asocieria contestatoarea nu probează faptul că asociatul SRL a îndeplinit, în mod integral, obligațiile ce decurg din Contractul nr. 1025/14.05.2015, singurul fapt cert fiind că acesta a avut o cota de participare în contract de 49,84%.

Pe de altă parte, se arată că, având în vedere discrepanță dintre valoare declarată a investiției de 16.502.213,09 lei din Procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 1556/27.06.2016 și valoare de 17.457.776,85 lei din cuprinsul Recomandării beneficiarului din data de 27.06.2016, s-a solicitat contestatorului să clarifice această nelămurire, prin precizarea valorii reale a lucrărilor executate în cadrul contractului, solicitându-se și prezentarea de documente justificative (extrase din contract, situații de lucrări etc.), din care să reiasă defalcarea lucrărilor pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric, așa cum au fost executate și recepționate.

Ca răspuns, prin adresa nr. 1254/27.11.2020, asocieria contestatoarea a afirmat, după cum se arată, că valoarea totală a lucrărilor executate în cadrul contractului este 17.457.776,85 lei, din care 16.502.213,09 lei reprezintă lucrări CM și a transmis borderoul lucrărilor (aprilie 2016 - CIP 6), contrasemnat de Beneficiar și de dirigintele de șantier, incomplet, însă coroborat cu informațiile din DUAE, a permis identificarea lucrărilor similare executate în cadrul contractului, respectiv: Ob. 1 Extindere rețea de apă: 6.317.719,82 lei; Ob.2 Canalizare menajeră : 9.129.044 lei. De asemenea, borderoul include "utilaje și echipamente" cu valoarea de 334.461 lei pentru Ob. 1, respectiv 681.387 lei pentru Ob.2.

Întrucât au existat incertitudini în privința documentelor prezentate în cazul contractului susmenționat, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare a solicitat direct beneficiarului, ..., prin adresa nr.24788/10.12.2020, prezentarea de documente justificative (extrase din contract, situația de lucrări finală etc.), semnate și parafate de către acesta, din care să reiasă o defalcare a lucrărilor pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric, așa cum au fost executate și recepționate.

Prin dresa nr. 25276/16.12.2020, beneficiarul, ..., a precizat că valoarea totală a lucrărilor executate în cadrul Contractului de lucrări nr. 1025/14.05.2015 este de 17.867.776,85 lei fără TVA, care diminuată cu valoarea proiectării, este de 17.457.776,85 lei, diferența dintre valoarea din recomandare și valoarea din PVRTL nr. 1556/27.06.2016 reprezentând dotări (utilaje și echipamente).

Drept urmare, comisia de evaluare a considerat suma de 334.461 lei, reprezentând „utilaje și echipamente” pentru Ob.1, respectiv suma de 681.387 lei, reprezentând „utilaje și echipamente ” pentru Ob.2, ca fiind sume destinate pentru dotări, care nu pot fi luate în calcul la stabilirea valorii lucrărilor similare în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire.

În aceste condiții, comisia de evaluare a considerat că valoarea lucrărilor similare executate în cadrul contractului de lucrări nr.1025/14.05.2015 este de 15.446.763,82 lei, iar raportat la ponderea

probată de 49,84% pe care a avut-o asociatul SRL în execuția contractului, entitatea contractantă apreciază că valoarea lucrărilor similare executate de către SRL este de 7.698.667,08 lei.

2. Referitor la susținerile asocierii contestatoare referitoare la Contractul nr.4450/29.11.2017 *„Sistem de alimentare cu apă și canalizare, comuna, Județul Olt”*, entitatea contractantă precizează că, în urma deciziei CNSC nr., a procedat la reevaluarea ofertei, solicitând contestatorului clarificări, prin adresa nr. 23764/24.11.2020, întrucât din documentele prezentate nu reiese o defalcare a lucrărilor pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric, pentru a permite stabilirea valorii acestora prin prisma cerinței privind experiența similară.

Raportat la documentele solicitate, în urma calculelor realizate, entitatea contractantă precizează că valoarea experienței similare reținută în cadrul contractului nr. 4450/29.11.2017 a fost de 6.961.508,71 lei.

3. Referitor la susținerile asocierii contestatoare cu privire la Contractul nr. DOP -52/15.05.2017, entitatea contractantă precizează că, în urma deciziei CNSC nr., a procedat la reevaluarea ofertei, solicitând contestatorului clarificări, prin adresa nr. 23764/24.11.2020, întrucât din documentele prezentate nu poate fi identificată o defalcare a *„lucrărilor de construcții”*, respectiv a *„cheltuielilor diverse și neprevăzute”*, pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric așa cum au fost executate și recepționate.

Entitatea contractantă apreciază că, prin răspunsul transmis, asocierea contestatoare interpretează, în mod eronat, poziția Consiliului cu privire la analiza acestui contract prin prisma cerinței referitoare la experiența similară solicitată.

Astfel, entitatea contractantă susține că, prin decizia sa, Consiliul nu a stabilit că suma de 64.334.323,58 lei reprezintă valoarea experienței similare corespunzătoare contractului DOP - 52/15.05.2017, ci doar a stabilit că entitatea contractantă va reanaliza măsura în care cerințele documentației de atribuire, așa cum au fost acestea clarificate, sunt îndeplinite, luând în considerare și cheltuielile diverse și neprevăzute atâta timp cât acestea corespund unui tip de lucrări similare.

La solicitarea de clarificări nr. 23764/24.11.2020 ce a vizat prezentarea proceselor-verbale menționate în Certificatul de bună execuție 70-2012/27.02.2020, asocierea contestatoare a prezentat Procesul verbal - formular nr. 15 din data de 25.10.2019 (în limba bulgară), document ce conține 258 de pagini, fără traducere în limba română și permisul de utilizare nr. 07-D-58 din data de 16.12.2019, inclusiv traducerea acestuia în limba română, fără a prezenta Procesul - verbal - formular nr. 16 din data de 12.12.2019, cum a fost solicitat.

De asemenea, se arată că, la solicitarea de a prezenta *„documente justificative (extrase din contract, situații de lucrări, etc), total lizibile semnate și parafate de beneficiar, din care să reiasă o defalcare a lucrărilor de construcții, respectiv a cheltuielilor diverse și neprevăzute, pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric așa cum au fost executate și recepționate”*, asocierea contestatoare a prezentat

documentul Recapitulare - Proces verbal de plată finală nr. 3 contrasemnat de beneficiar și supervisor (copie legalizată în limba bulgară, însoțit de traducerea autorizată în limba română).

Entitatea contractantă susține că din documentele prezentate nu reiese faptul că lucrările de construcție, inclusiv cele incluse la categoria „neprevăzute”, executate de asociatul în cadrul contractului nr. 52/15.05.2017, se încadrează în categoria lucrărilor similare așa cum au fost solicitate prin Fișa de date, secțiunea III.1.3.a.

4. Referitor la susținerile asocierii contestatoare potrivit cărora Decizia nr. din data de 20.10.2020 se bucură de autoritate de lucru judecat cu privire la valoarea contractelor ce trebuia considerate ca fiind experiență similară, entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu dispozițiile art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul poate obliga entitatea să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, în cazul în care acesta impune reevaluarea unei oferte, însă nu poate obliga entitatea să ajungă la un anumit rezultat.

În opinia entității contractante, rezultatul reevaluării decurge din reanalizarea ofertei de către comisia de evaluare și are la bază concluziile acesteia, orice altă interpretare contrară ar conduce la o încălcare a dispozițiilor legale.

Entitatea contractantă subliniază faptul că, în derularea procedurii, în analiza ofertelor, inclusiv a ofertei contestatorului, a respectat întrutotul principiul tratamentului egal, stabilind și aplicând reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Față de cele menționate, entitatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

În probațiune, au fost depuse, în copie documentele emise ulterior deciziei C.N.S.C. nr. din data de 20.10.2020.

Prin cererea de intervenție înregistrată la C.N.S.C. sub nr.5971/05.02.2020, ... a solicitat admiterea cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a contestației formulată de S.C. și menținerea tuturor actelor emise de autoritatea contractantă, ca fiind temeinice și legale.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea cererii de intervenție, raportat la calitatea sa de ofertant câștigător, întrucât în situația în care solicitările contestatorului ar fi admise, ar conduce inclusiv la anularea deciziei prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Pe fondul cauzei, intervenientul apreciază contestația formulată de ca neîntemeiată, criticile formulate, prin raportare la prevederile documentației de atribuire, fiind irelevante.

1. În ceea ce privește critica referitoare la refuzul nejustificat al entității contractante de a lua în considerare o cotă de participare a S.C. S.R.L. de 100% în cadrul contractului de lucrări nr. 1025/14.05.2015, intervenientul apreciază că aceasta este netemeinică și nelegală, întrucât S.C. S.R.L nu a probat îndeplinirea acestei cerințe

prin documentele justificative anexate contestației în cauză, astfel încât, în mod legal, a reținut că nu se poate verifica modul de îndeplinire al acestei cerințe de calificare.

În acest sens, se arată că entitatea contractantă a solicitat contestatorului să depună documente justificative relevante (act adițional la contract și Acordul de asociere modificat, aprobate de toate părțile), din care să reiasă modificarea ponderii privind execuția contractului, în cadrul asocierii, documente semnate și parafate de beneficiar.

Față de această solicitare, se arată că, prin răspunsul nr. 1254/27.11.2020, contestatorul a precizat că "nu era necesară încheierea de acte adiționale, măsura care se ia doar în cazul înlocuirii unui contractant, ceea ce nu a fost cazul", anexând, în acest sens, adresa nr. 1868/24.08.2020, prin care beneficiarul, Primaria, confirmă realizarea lucrărilor în proporție de 100% de către, sens în care comisia de evaluare a considerat, în mod corect, că răspunsul transmis nu este concludent.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a inițiat demersuri în vederea obținerii de informații exacte cu privire la cota exactă de executare și eventuale documente care să susțină executarea în proporție de 100% de către S.R.L. a contractului de lucrări nr. 1025/14.05.2015, solicitând direct beneficiarului, Primaria, prin adresa nr. 24788/10.12.2020, clarificarea situației privind procentul din contract executat de asociatul SRL.

Potrivit informațiilor menționate în raportul procedurii, prin răspunsul nr. 2679/16.12.2020, ... precizează că lucrările au fost executate în proporție de 100% de către, în calitate de lider al asocierii, fără a prezenta un document justificativ (act adițional la contract, act adițional la acordul de asociere privind modificarea Acordului de Asociere, etc), afirmând că existența sau inexistența unor acte adiționale, cesiuni, etc între asociați, nu îi aduce nicio vătămare sau profit.

Având în vedere faptul că acordul de asociere este un document parte din contract, intervenientul precizează că, până la data de 05.05.2016, acesta nu a suferit modificări și implicit nu au apărut modificări contractuale, iar procentul de 100% de execuție trebuia să se regăsească într-un act adițional la respectivul acord de asociere, semnat între cei trei asociați S.R.L., ... S.R.L. și S.R.L., din care să rezulte transferarea procentelor aferente execuției către S.R.L.

Având în vedere cele reținute în raportul procedurii, comisia de evaluare a considerat că adresele nr. 1868/24.08.2020 și nr. 2679/16.12.2020, emise de Primaria Comunei, în cuprinsul cărora se menționează că lucrările din cadrul contractului nr. 1025/14.05.2015 au fost executate 100% de S.R.L., în calitate de lider al asocierii, nu pot fi luate în considerare deoarece nu este parte în cadrul acordului de asociere.

Intervenientul învederează că la fundamentarea acestor considerente s-a ținut seama și de Decizia CNSC

nr.54449/....C6/09.12.2020, fapt pentru care redă aspecte reținute de Consiliu.

În ceea ce privește neconcordanța dintre valoarea declarată a investiției de 16.502.213,09 lei și valoarea de 17.457.776,85 lei menționată în Recomandarea beneficiarului, intervenientul reia argumentele prezentate de entitatea contractantă, concluzionând că, raportat la valoarea de 15.446.763,82 lei a lucrărilor similare executate în cadrul Contractului de lucrări nr.1025/14.05.2015, coroborat cu ponderea de 49,84% pe care a avut-o asociatul S.R.L. în execuția contractului, comisia de evaluare, în mod corect, a considerat că valoarea lucrărilor similare executate de către SRL ce trebuie luată în calcul pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020, este de 7.698.667,08 lei.

2. Față de susținerea contestatorului potrivit căreia entitatea contractantă a diminuat nemotivat valoarea contractului nr. 4450/29.11.2019, intervenientul invocă argumentele prezentate de entitatea contractantă, precizând că au fost luate în calcul toate lucrările care reprezentau lucrări similare, considerând, în mod pertinent și corect, că valoarea lucrărilor similare executate în cadrul contractului nr. 4450/29.11.2017, ce trebuie luată în calcul pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire, astfel cum a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020, este de 6.961.508,71 lei.

În concluzie, intervenientul susține că autoritatea contractantă a procedat corect la momentul analizării cerinței privind experiența similară, dispunând, în mod legal, reducerea valorii contractului prezentat de contestator în probarea acestei condiții, apărările formulate de S.C. 2000 S.A. fiind nefondate.

3. Referitor la critica potrivit căreia entitatea contractantă nu a luat în calcul valoarea de 64.334.323,58 lei, aferentă lucrărilor similare pentru contractul D OP-52/15.05.2017, intervenientul reiterează argumentele prezentate de entitatea contractantă, precizând că membrii comisiei de evaluare au constatat faptul că asociatul nu a realizat, în mod corespunzător, dovada faptului că valoarea execuției contractului DOP- 52/15.05.2017 a fost cea de 64.334.323,58 lei, întrucât nu a identificat tipurile de lucrări și reținerea valorii lucrărilor similare cu respectarea documentației de atribuire, astfel cum aceasta a fost clarificată și acceptată de către ofertant.

În concluzie, intervenientul apreciază că asocierea contestatoare nu a demonstrat îndeplinirea cerinței de calificare referitoare la experiența similară, conform art. 143 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și art. 140 alin.(4) din H.G. nr.394/2016, astfel că, în mod corect și legal, entitatea contractantă a respins ca inacceptabilă oferta asocierii, motiv pentru care se impune respingerea ca neîntemeiată și nefondată a contestației.

În drept, se invocă dispozițiile art.61 și urm din Noul Cod de Procedură Civilă, coroborat cu art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr.1396/16.02.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.7711/16.02.2021, ... a răspuns punctului de vedere al entității contractante și cererii de intervenție, prezentând argumente în combatere.

Urmare a studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, intervenientul a depus concluzii scrise, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.8407/19.02.2021.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de, constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.(...)*].

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

...., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „.....”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN.../22.02.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 105.479.621 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este „*cel mai bun raport calitate - preț*”.

Au fost depuse patru oferte, printre care se regăsește și cea a Asocierii formată din -, oferte care au fost vizualizate, în SEAP, la data de 25.05.2020.

Prin raportul procedurii nr.17832/08.09.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de, care, în urma aplicării criteriul de atribuire, a obținut 100 de puncte, în timp ce oferta depusă de asocieria susmenționată, a fost respinsă.

Împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, Asocieria formată din -, prin liderul, a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin Decizia nr...../20.10.2020, în sensul admiterii ei, anulării raportului procedurii nr.17832/08.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei asocierii, cu consecința reevaluării acesteia, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Continuând procedura, entitatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr.591/12.01.2021, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în prealabil, respectiv cea depusă de, în timp ce oferta depusă de asocieria al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă.

Nemulțumit de acest rezultat, Asocierea formată din - S.R.L. - S.R.L. - AD, prin liderul, a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Potrivit raportului procedurii de atribuire nr.591/12.01.2021, oferta depusă de asocierea al cărei lider este contestatorul, a fost respinsă, cu următoarea motivare:

„Comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă prin prisma H.G. nr.394/2016, art.143, alin.2, lit.b „În condițiile art.228 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 cerințele stabilite de entitatea contractantă”

Comisia de evaluare consideră oferta inacceptabilă prin prisma H.G. nr.394/2016, art.140, alin.4 „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art.221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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”

Comisia de evaluare respinge oferta depusă de Asocierea (lider) - S.R.L. - S.R.L. prin prisma H.G. nr.304/2016, art.143 alin.1 „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”.

Pentru a decide astfel, după cum rezultă din același înscris, entitatea contractantă a considerat neîndeplinit criteriul de calificare privind experiența similară, în sensul în care valoarea cumulată a celor 3 contracte prezentate de asociere nu depășește pragul valoric minimum impus prin fișa de date, în contextul în care răspunsurile la clarificările nu au fost considerate concludente.

Oferta asocierii susmenționată a fost respinsă din același considerent și în cadrul primului rezultat al procedurii, materializat în raportul procedurii de atribuire nr.17832/08.09.2020, împotriva căruia Asocierea formată din - S.R.L. - S.R.L. - AD, prin liderul, a înțeles să formuleze contestația soluționată prin Decizia C.N.S.C. nr. nr...../20.10.2020, astfel:

„Admite contestația depusă de, în calitate de lider al Asocierii formată din - S.R.L. - S.R.L. - AD, anulează raportul procedurii de atribuire nr.17832/08.09.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de Asocierea formată din - S.R.L. - S.R.L. - și actele subsecvente acestuia.

Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei. (...).”

Așadar, Consiliul a invalidat decizia inițială de respingere a ofertei asocierii al cărei lider este contestatorul și a obligat entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea acesteia, în considerarea celor arătate în motivarea deciziei sale.

Pentru a decide astfel, Consiliul s-a raportat la prevederile fișei de date, cap.III.1.3.1 - „Capacitatea tehnică și/sau profesională a ofertantului”, respectiv Cerința 1 - „Experiența similară”, având conținutul:

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

Cerința 1 – Experiența similară

Ofertantul trebuie sa demonstreze ca în ultimii 5 ani, împliniți la data termenului limita de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și a dus la bun sfârșit lucrări de infrastructura de apă / apă uzată similare celor care fac obiectul contractului, în valoare cumulată de minim 85.000.000 lei, la nivelul 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 / rețele tehnice edilitare supraterane/subterane."

Nota: Prin sintagma „dus la bun sfârșit” se înțelege: - lucrări recepționate pe obiecte, însoțite de proces-verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, sau - lucrări recepționate, însoțite de proces-verbal de recepție finală.

Modalitatea de îndeplinire: Operatorii participanți la procedura vor completa, cu informațiile aferente situației lor, și prezenta DUAE - "Criterii de selecție" - Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, rubrica „Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”. La nivelul DUAE ofertantii vor preciza informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, obiectul contractului, beneficiarul contractului și datele sale de contact, calitatea pe care a detinut-o în contractul invocat (lider, asociat), caracteristicile lucrărilor realizate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței minime, data și numărul documentului de recepție, ponderea și activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora fără TVA.

La solicitarea entității contractante, ofertantul situat pe primul loc în clasamentul intermediar realizat după evaluarea ofertelor depuse, conform criteriului de atribuire, va prezenta, în vederea probării celor asumate prin completarea DUAE, următoarele documente doveditoare:

- copii ale unor părți relevante ale contractelor / recomandări / procese-verbale de recepție finală / certificări de bună execuție / documente constatatoare / orice tip de certificat sau document de bună execuție, datate, semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă sau beneficiar privat), care să ateste faptul că lucrările similare au fost executate și duse la bun sfârșit; din documentele prezentate trebuie să reiasă: beneficiarul, perioada de derulare (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor, tipul și cantitățile de lucrări similare executate.

Documentele doveditoare vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea "conform cu originalul" și vor fi însoțite, dacă este cazul, de traducerea autorizată în limba română.

În cazul contractelor semnate în altă monedă, conversia în RON se va face luând în considerare cursul de referință publicat de Banca Națională a României pentru ziua semnării contractului.

În cazul în care un grup de operatori economici depune oferta comună, atunci îndeplinirea cerinței privind "experiența similară" se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului.

În acest caz, fiecare asociat este obligat să prezinte documentele doveditoare. În cazul unei asocieri, fiecare asociat va completa DUAE cu informații relevante. (...)"

dar și la Răspunsul consolidat nr.8374/04.05.2020, publicat în SEAP, în cadrul căruia aferent întrebării 4, având conținutul:

„În ceea ce privește cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională prevăzută la pct. 111.1.3.a) din fișa de date, având în vedere art. 5 alin. (1) din

Instrucțiunea A.NAP. nr. 2/19.04.2017 („Nu se poate solicita demonstrarea experienței similare prin furnizarea de produse/prestarea de servicii/execuția de lucrări identice cu cele care fac obiectul contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru care urmează a se atribui, pentru a nu se restrânge competiția, fiind necesar să fie permise și cele similare sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau scopului”), **Vă solicităm să ne comunicați dacă se acceptă ca experiență similară și lucrările aferente unei stații de epurare și/sau stații tratare (care sunt superioare din punctul de vedere al complexității) în cadrul unui contract având ca obiect lucrări (inclusiv rețele) în domeniul infrastructurii de apă/apă uzată”,** entitatea contractantă a formulat răspunsul:

„Conform Fișei de date, cap. 111.1.3.a), pentru demonstrarea modului de îndeplinire a cerinței privind experiența similară se solicită "lucrări de infrastructură de apă I apă uzată similare celor care fac obiectul contractului", solicitarea fiind însoțită de precizarea: "Prin "lucrări similare" se înțelege: lucrări de construire I reabilitare I modernizare I extindere rețele de apă I canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide I rețele tehnice edilitare supraterane/subterane". Prin urmare, **nu se acceptă demonstrarea experienței similare prin prezentarea de lucrări aferente unei stații de epurare și/sau stații tratare.**"

A reținut Consiliul că Asocierea al cărei lider este contestatorul a invocat în dovedirea criteriului de calificare privind experiența similară, următoarele 3 contracte:

I. Conform DUAЕ depus de asociatul:

1. Contractul nr.1025/14.05.2015, având ca obiect „*Extindere rețea de apă și canalizare în, satul, județul Dolj*”, încheiat între și, în valoare totală declarată de **17.457.776,85 lei**, fără TVA;

2. Contractul nr.4450/19.11.2017, având ca obiect „*Sistem de alimentare cu apă și canalizare, comuna, județul Olt*”, încheiat între și COMUNA, în valoare totală declarată de **8.453.512,72 lei**, fără TVA.

II. Conform DUAЕ depus de asociatul AD:

3. Contractul nr.52/15.05.2017, având ca obiect „*Proiectare suplimentară și reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă și canalizare a orașului Dobrich în cadrul proiectului - Proiect integrat pentru ciclul de apă din orașul Dobrich – etapa 1 pentru lotul 2 – Proiectare suplimentară, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului Dobrich: etapa care include: alimentarea cu apă – lot 2*”, încheiat între asociatul și, în valoare totală de 27.830.213,68 BGN, fără TVA (64.741.462,08 lei, fără TVA, curs BNR 15.05.2017 – 2,32630), din care valoarea declarată a lucrărilor similare este de 27.566.231,68 BGN fără TVA, respectiv **64.334.323,58 lei**, fără TVA.

Spre a se edifica cu privire la îndeplinirea criteriului de calificare în discuție, entitatea contractantă a transmis asocierii următoarele solicitări de clarificări:

1.- adresa nr.11482/18.06.2020, având conținutul:

„2. Referitor Cerința 1 – *Experiența similară*, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAЕ prezentat de S.C. la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, **contractul nr.1025/14.05.2015 a inclus și lucrări aferente Stației de epurare**, în valoare de 267655,68 lei. Totodată valoarea totală declarată în DUAЕ este de 17.457.776,85 RON, însă **în descrierea lucrărilor similare reiese 17.110.875,76 RON (rețea de**

apă și canalizare) plus 267.655.68 – valoare Stație de epurare. Se solicită Ofertantului clarificarea valorii totale a contractului și a valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date, Secțiunea III.1.3.a) și cu Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).

3. Referitor Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAE prezentat de S.C. la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, **contractul nr.4450/29.11.2017 a inclus și lucrări pentru: Platforma stație tratare apă, Branșament electric stație de epurare, Stație de epurare, Împrejmuire stație de epurare, Platforma la SE; Platforma deshidratare nămol la SE; Separator grăsimi cameră anoxică decantor nămol – rezistența; Sursa de apă: Foraj F1 de alimentare cu apă H=150 m; Foraj F2 de alimentare cu apă H=150 m". Se solicită clarificarea valorii totale a contractului și a valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date , Secțiunea III.1.3.a) și cu Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).**

4. Referitor Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, conform informațiilor furnizate în DUAE prezentat de S.C. S.R.L. la Secțiunea C. Capacitatea tehnică și profesională, **contractul nr.DOP – 52/15.05.2017 a inclus și servicii de proiectare. Se solicită clarificarea valorii lucrărilor similare în conformitate cu Fișa de date , Secțiunea III.1.3.a).",**

față de care asocierea, prin **adresa nr.654/23.06.2020**, a transmis un set de documente, respectiv a prezentat:

- contractul nr.1025/14.05.2015 însoțit de acte adiționale, acord de asociere și alte documente;
- contractul nr.4450/19.11.2017 însoțit de act adițional și alte documente;
- în cazul contractului nr.52/15.05.2017 a prezentat documentul Certificat de bună execuție a contractului, în limba bulgară și tradus în limba române de un traducător autorizat;

2.- adresa nr.12256/29.06.2020, având conținutul:

„1. Referitor la Cerința Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Din contractul prezentat (n.n. nr.1025/14.05.2015), reiese valoarea totală a lucrărilor de 17.606.019 lei fără TVA, din care 290 lei servicii de proiectare, 120.000 lei servicii de Asistență Tehnică din partea Proiectantului, acord de asociere din care reiese cota de participare de 49,84%, proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr.1556/27.06.2016, din care reiese valoarea declarată a lucrării de 16.502.213,09, recomandarea nr.116/2017 din care reiese o valoare totală executată de 17.457.776,05 lei nedefalcată.

Din acordul de asociere aferent contractului nr.1025/14.05.2015 Extindere rețea de apă și canalizare în, Satul, județul Dolj, reiese că lucrările au fost executate de Asocierea, S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L, iar liderul de asociere a avut o cotă de participare de 49,84% și nu așa cum a fost declarat în DUAE inițial.

Vă solicităm prezentarea DUAE revizuit cu precizarea exactă a valorilor lucrărilor similare executate de în cadrul asocierii, în procent de 49,89% din contract. Valoarea lucrărilor similare se va prezenta defalcată, în conformitate cu definiția lucrărilor similare din Fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020).

2. Referitor la Cerința Cerința 1 – Experiența similară, Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, Din documentele prezentate **pentru**

contractul nr.4450/29.11.2017 reiese valoarea totală a lucrărilor executate 8.453.512,72 lei fără TVA, care include și lucrări care nu se încadrează în definiția lucrări similare conform Fișei de date, iar Borderoul lucrări realizate la data de 29.11.2018 în copie parțializibilă, reiese lucrări de rest de executat.

În vedere stabilirii corecte a lucrărilor similare de către comisia de evaluare, vă solicităm DUAE revizuit în conformitate cu Fișa de date Secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională și Răspunsul 4 la Solicitarea de clarificări nr.13 din 24.04.2020 (referința CAO 7989/24.04.2020), precum și prezentarea documentelor justificative în copii lizibile.”,

față de care asocierea, prin **adresa nr.686/02.07.2020**, a prezentat răspunsul:

„(...) Cerința 1 – Experiența similară

S.C. a executat în integralitate contractul nr.1025/14.05.2015, iar valoarea lucrărilor executat este cea declarată în DUAE.

Transmitem atașat fișe de sold analitic privind contractul nr.1025/14.05.2015 cu situația facturilor încasate. Valorile din aceste fișe fiind cu TVA, au fost făcute calcule corespunzătoare cotei de TVA aferente fiecărei perioade. Din valoarea obținută se vor scădea valorile aferente serviciilor de proiectare și serviciilor de asistență tehnică. (...)

Cerința 2 – Experiența similară

Pentru contractul nr.4450/29.11.2017 valoarea lucrărilor executate 8.453.512,72 este corectă.

Dintr-o eroare materială a fost prezentat spre justificare un borderou intermediar și nu cel care reflectă valoarea declarată.

Atașăm borderoul nr.5 pentru care facem mențiunea ca din total valoare realizată fără TVA se vor scade valorile pentru utilaje și echipamente tehnologice, evidente în borderou. Va rezulta valoarea declarată în DUAE.”

Asocierea a prezentat, anexat, solduri analitice aferente lunilor decembrie 2015 și decembrie 2016, borderou nr.5 și DUAE revizuit al

Răspunsurile asocierii au fost analizate de comisia de evaluare în cadrul procesului-verbal nr.13900/17.07.2020, în raport cu care s-a adoptat decizia de respingere a ofertei asocierii.

Analizând actele dosarului, Consiliul a decis că se impune reanalizarea fiecăruia dintre cele 3 contracte invocate de asocierea contestatoare, concluziile comisiei de evaluare fiind considerate neîntemeiate.

În aplicarea deciziei Deciziei C.N.S.C. nr...../20.10.2020, rămasă definitivă prin neatacarea ei de niciuna dintre părți, entitatea contractantă a procedat la reanalizarea celor 3 contracte, după cum urmează:

1. Referitor la Contractul nr. 1025/14.05.2015, având ca obiect „Extindere rețea de apă și canalizare în, satul, județul Dolj”, încheiat între (lider al Asocierii formată din, ...S.R.L. și S.R.L.), în calitate de executant, și, în calitate de beneficiar, în valoare totală declarată de **17.457.776,85 lei**, fără TVA;

Comisia de evaluare a transmis asocierii contestatoare **adresa nr.23764/24.11.2020**, prin care s-a solicitat:

„3. Din DUAE reiese că ofertantul a avut o pondere de 100% în execuția Contractului nr.1025/14.05.2015 – Extindere rețea de apă canalizare în, sat județul Dolj, iar din Acordul de asociere, anexa la Contractul de lucrări 1025/14.05.2015, reiese că ofertantul a avut o pondere de 49,84% în execuția Contractului. Pentru clarificarea acestui

aspect vă solicităm să prezentați documente justificative relevante (act adițional la contract și Acord de asociere modificat, aprobate de toate părțile), din care să reiasă modificarea ponderii privind execuția contractului, în cadrul asocierii. De asemenea aceste documente trebuie semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă).

4. Având în vedere că din PVRTL nr.1 556/27.06.2016 reiese o valoare declarată a investiției de 16 502 213,09 lei, iar din Recomandarea Primăriei reiese că lucrările terminate la data de 27.06.2016 au avut o pondere de 17.457.778,25 lei, vă solicităm să clarificați această discrepanță, respectiv valoarea reală a lucrărilor executate în cadrul contractului. De asemenea, pentru o evaluare corectă a ofertei dvs., vă solicităm să prezentați documente justificative (extrase din contract, situații de lucrări etc), total lizibile, semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă), din care să reiasă defalcarea lucrărilor pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric, așa cum au fost executate și recepționate.”,

răspunsul asocierii, transmis cu adresa nr.1254/27.11.2020, fiind în sensul apărărilor formulate prin contestația de față, la care au fost anexate adresa nr.1511/21.08.2020, transmisă de PRIMĂRIEI și adresa nr.1868/24.08.2020, de răspuns a acesteia, precum și situații de lucrări.

De asemenea, entitatea contractantă a transmis PRIMĂRIEI **adresa nr.14788/10.12.2020**, în vederea clarificării cotei de participare a în executarea contractului de mai sus, respectiv dacă acesta a executat contractul în proporție de 100% cum a declarat în DUAЕ sau de 49,84% cum rezultă din Acordul de asociere încheiat între, ...S.R.L. și S.R.L., sens în care a solicitat documente justificative relevante (act adițional la contract, act adițional la acordul de asociere privind modificarea Acordului de Asociere etc) datate, semnate și parafate de către beneficiar (autoritatea contractantă -).

Prin aceeași adresă, entitatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la diferența valorică a investiției dintre PVRTL nr. 1 556/27.06.2016, de 16.502.213,09 lei, și Recomandarea nr.308/24.02.2017, de 17.457.778,25 lei.

....a răspuns prin adresa nr.2679/16.12.2020, după cum urmează:

„(...) vă comunicăm că lucrările au fost executate 100% de, în calitate de Lider al asocierii. Faptul că asocierea nu reprezintă o persoană juridică, ne exprimăm opinia că raportul juridic se consideră a fi încheiat cu Liderul (Condor Păduraru), acesta fiind și primul responsabil în fața Autorității Contractante. În cazul în care ceilalți participanți nu au participat efectiv la executarea lucrărilor, ceea ce nu le permite să participe nici la distribuirea beneficiilor, atunci liderul poate să solicite angajarea răspunderii contractuale a acestora, dar **Autoritatea Contractantă este terț față de asociere.**

Considerăm că, chiar dacă lucrarea a fost executată integral de către unul dintre asociați (liderul în cazul nostru), atâta timp cât lucrarea a fost executată la parametrii normale, nu s-a încălcat Contractul de achiziție publică, iar existența sau inexistența unor acte adiționale, cesiuni etc. între asociați, nu ne aduce nici vătămare nici profit. În situația în care unul dintre asociați nu își îndeplinește partea de obligații din acordul de asociere ceilalți asociați trebuie să intervină și să execute integral lucrarea, indiferent și independent de existența sau inexistența unui act adițional.

Valoarea totală a lucrărilor executate în cadrul Contractului de lucrări nr.1025/14.05.2015 este de 17.867.776,85 lei, fără TVA. Diminuând cu

valoarea proiectării, rămâne suma de 17.457.776,85 lei – valoarea din recomandare.

Diferența dintre valoarea din recomandare și valoarea din PVRTL nr.1556/27.06.2016 reprezintă dotări (utilaje și echipamente).

Vă atașăm, în copie, borderoul ultimei situații de lucrări."

După cum rezultă din procesul-verbal nr.163/05.01.2021, entitatea contractantă a considerat răspunsurile neconcludente și, prin urmare, a înțeles să ia în considerare procentul de 49,84% rezultat din Acordul de asociere, iar nu procentul de 100% de execuție al lucrării, cum a susținut asociatul că a executat.

Față de conținutul acestor ultime solicitări de clarificări transmise asocierii contestatoare și PRIMĂRIEI, Consiliul observă că entitatea contractantă a procedat la efectuarea unei analize din altă perspectivă decât cea avută în vedere în cadrul Decizie C.N.S.C. nr...../20.10.2020, respectiv a înțeles să lămurească cota de participare a în executarea contractului aflat în discuție, în timp ce Consiliul a analizat aspectul includerii în valoarea aferentă contractului indicată în DUAE a unei categorii de lucrări care nu îndeplinea condiția de a fi similară celor solicitate.

Această conduită nu poate fi considerată contrară celor stabilite prin decizia C.N.S.C., de vreme ce relevant în stabilirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară este ceea ce efectiv a fost executat de un anumit ofertant în cadrul contractului executat în asociere, așa cum este situația contractului în discuție, sens în care reglementează și art.14 Nota 2, pct.a, subpct.A.2 din Instrucțiunea ANAP nr.2/2017, în care se precizează:

„În situația în care un operator economic participă la procedura de atribuire singur sau în asociere cu alt (alți) operator(i) economic(i) și prezintă pentru îndeplinirea cerinței de calificare un contract ce a fost realizat într-o asociere (alta decât cea în care participă acum), vor fi avute în vedere de către comisia de evaluare următoarele repere în luarea deciziei cu privire la admisibilitatea în raport cu experiența similară: (...)

A.2. Dacă membrii asocierii care au derulat contractul prezentat ca referință erau responsabili pentru ansamblul contractului, punând resursele lor în comun, atunci se va considera că fiecare membru al asocierii a executat un contract având valoarea aferentă procentului său de participare în asocierea respectivă."

Analizând răspunsurile de mai sus, Consiliul, în acord cu opinia entității contractante, apreciază că nu sunt concludente în condițiile în care nu probează dincolo de orice îndoială că asociatul a executat contractul în proporție de 100% așa cum afirmă, deoarece:

- asocierea contestatoare nu a prezentat vreun document care să emane de la cei 3 asociați semnatari ai Acordului de asociere, din care să rezulte modificarea cotelor de participare, care, conform respectivului acord, sunt: – 49,84%, ... S.R.L. – 47,83% și S.R.L. – 2,33%;

-, după cum arată expres, este terț față de Acordul de asociere încheiat între (lider de asociere), ... S.R.L. și S.R.L., și interesată în principal de a obține executarea contractului, aspect care rezultă din răspunsul său nr.2679/16.12.2020.

Modificarea procentelor de execuție din Acordul de asociere, contrar susținerii asocierii contestatoare, trebuia consfințită în cadrul unui

document, act adițional la acordul de asociere, încheiat prin grija asociaților, astfel încât respectiva modificare să fie opozabilă și să producă efecte între asociați, dar și față de terți. Actul adițional se încheie ori de câte ori părțile convin să aducă modificări clauzelor inițiale ale unui act încheiat de comun acord și care exprimă voința comună a acestora, iar nu numai în cazul înlocuirii unui contractant, cum susține asocierea contestatoare.

Prevederile Codului civil invocate de asocierea contestatoare nu prezintă relevanță, față de obligația acesteia de a proba executarea de către a lucrărilor care fac obiectul contractului nr.1025/14.05.2015 în proporție de 100%, după cum nu prezintă relevanță nici susținerea conform căreia procentele menționate în Acordul de asociere sunt procente de participare la cheltuieli și beneficii, din conținutul pct.2.4 al acordului rezultând contrariul.

Cum asocierea contestatoare, prin ansamblul probatoriu prezentat coroborat cu răspunsul beneficiarului, nu a demonstrat fără dubiu că asociatul a executat 100% din lucrările care au format obiectul contractului nr.1025/14.05.2015, Consiliul reține că informațiile prezentate de asocierea contestatoare nu au fost lămuritoare, incidente ofertei acestuia fiind dispozițiile art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016.

Situația participării asociatului la executarea contractului încheiat cu, sub aspectul cotei de participare, a fost analizată, prin prisma aceluiași documente depuse de asociere în prezenta cauză, și prin Decizia C.N.S.C. nr.2261/C6/..../09.12.2020, pronunțată cu ocazia soluționării contestației depusă de S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. - - 2015 S.R.L., în cadrul procedurii având ca obiect „*DJCL14 - Extindere rețele de apă și canalizare în comuna Cerăt. Rețele apă Balasan. Rețele canalizare ...*”, derulată de aceeași entitate contractantă, respectiv, concluzia Consiliului fiind în sensul că nu s-a probat indubitabil altă situație decât cea rezultată din Acordul de asociere.

Această decizie a fost atacată cu plângere de către Asocierea S.R.L. - - 2015 S.R.L., cale de atac care a fost respinsă de Curtea de Apel Craiova prin Decizia nr.387/03.02.2021.

Deși în cauză nu operează autoritatea de lucru judecat în forma excepției, întrucât nu există tripla identitate de părți, obiect, cauză, prevăzută de art.431 alin.1 C.proc.civ., între litigiul soluționat prin Decizia nr.2261/C6/2324, 233709.12.2020 și cel de față, nu poate fi ignorat faptul că autoritatea de lucru judecat acționează și sub forma prezumției mijloc de probă de natură a demonstra ceva în legătură cu raporturile dintre părți, fără posibilitatea de a fi contrazis. Cu alte cuvinte, în speța de față nu se poate stabili în sens contrar cu privire la o situație tranșată definitiv de organismul administrativ-jurisdicțional, a cărui concluzie a fost validată mai apoi de instanța de control judiciar.

În ceea ce privește luarea în considerare la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, a valorii contractului corespunzător procentului de 49,84% aferent cotei de participare a asociatului din Acordul de asociere, Consiliul constată că asocierea

contestatoare nu admite executarea contractului într-un alt procent decât cel de 100%, apărările din contestație vizând exclusiv luarea în considerare a acestui procent

Astfel fiind, o verificare a temeiniciei determinării valorii din contract care trebuia luată în considerare prin raportare la procentul de executat ce revenea asociatului, efectuată de entitatea contractantă, este lipsită de relevanță.

2. În ceea ce privește Contractul nr.4450/19.11.2017, având ca obiect „Sistem de alimentare cu apă și canalizare, comuna, județul Olt”, încheiat între și COMUNA, în valoare totală declarată de **8.453.512,72 lei**, fără TVA;

Comisia de evaluare a transmis asocierii contestatoare adresa nr.**23764/24.11.2020**, prin care a solicitat:

„Din PVRTL nr.3250/26.11.2019 reiese o valoare a investiției finale a lucrărilor de 8.453.512,72 lei. Pentru o evaluare corectă a ofertei dvs., vă solicităm să prezentați documente justificative (extrase de contract, situații de lucrări etc), total lizibile, semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă), din care să reiasă o defalcare a lucrărilor pe obiecte, cantitativ și valoric așa cum au fost executate și recepționate.”,

răspunsul asocierii contestatoare, transmis cu adresa nr.1254/27.11.2020, fiind:

„Precizăm și faptul că în decizia C.N.S.C. nr...../20.10.2020, la pagina 19/22 din considerente, la paragraf 3 se reține: Astfel fiind, cu luarea în considerare a concluziei comisiei de evaluare conform căreia valoare lucrărilor similare, susținută de borderoul nr.5, este de 7.054.507,46 lei fără TVA, rezultă că această ultimă valoare trebuia avută în vedere la verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară. Întrucât Decizia CNSC a devenit definitivă prin neexercitarea căii de atac aceasta este obligatorie și entitatea contractantă nu poate să revină asupra celor deja statuate. Considerăm că solicitarea dumneavoastră este una abuzivă și care poate avea consecințe în plan patrimonial, prejudiciind inclusiv entitatea contractantă.”

Anexat răspunsului, se regăsește Borderoul nr.05, aferent contractului în discuție

Prin procesul-verbal nr.163/05.01.2021, comisia de evaluare a consemnat, în urma analizei înscrisului anexat răspunsului, că valoarea lucrărilor similare conform fișei de date astfel cum a fost clarificată, este de 6.961.508,71 lei, fără TVA.

Această valoare, observă Consiliul, este mai mică decât cea luată în considerare inițial de către entitatea contractantă și reținută în Decizia C.N.S.C. nr...../20.10.2020 ca având relevanță, respectiv valoarea de 7.054.507,46 lei, fără TVA, și apare a fi stabilită de entitatea contractantă în baza aceluiași Borderou 05, care a stat și la baza stabilirii valorii inițiale de 7.054.507,46 lei, fără TVA.

Fiind evident diferită situația contractului de față de cel anterior, în sensul că, în cazul contractului de față, entitatea contractantă a ajuns la o concluzie diferită de cea din evaluarea inițială plecând de la aceleași documente avute la dispoziție și cu ocazia evaluării inițiale, Consiliul nu achiesează opiniei entității contractante.

Astfel, având în vedere că Decizia C.N.S.C. nr...../20.10.2020 nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, dar și că, ulterior acestei

decizii, urmarea solicitării de clarificări, asocierea contestatoare a transmis același înscris față de care entitatea contractantă a reținut inițial valoarea de 7.054.507,46 lei, fără TVA, entitatea contractantă trebuia să ia în considerare această ultimă valoare.

Dacă aprecia nelegală decizia Consiliului sub aspectul valorii reținute, entitatea contractantă avea deschisă cale de atac a plângerii și în niciun caz să nesocotească respectiva decizie și să considere că, în procesul de reevaluare la care a fost obligată, în verificarea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, trebuie să pornească de la valoarea de 7.054.507,46 lei, fără TVA. Nicăieri în decizia Consiliului nu apare a fi stabilit aceasta.

Este în eroare entitatea contractantă în sensul că decizia anterioară a Consiliului nu se bucură de autoritate de lucru judecat și Consiliul nu o poate obliga la un anumit rezultat, dispozițiile art.26 alin.2 lit.a din Legea nr.101/2016, ca și dispozițiile art.28 alin.1 din același act normativ, consfințind fără putință de tăgadă acestea. Mai mult, dispozițiile art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016 stabilesc competența Consiliul, în anumite condiții, de a stabili chiar oferta câștigătoare.

Dincolo de acestea, după cum rezultă din dispozitivul Deciziei C.N.S.C. nr...../20.10.2020, entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertei asocierii *în considerarea celor arătate în motivare*, ceea ce înseamnă că trebuia să țină seama de cele dezlegate de organismul administrativ-jurisdicțional, or comportamentul acesteia în etapa de reevaluare pare a fi unul prin care s-a urmărit lipsirea de eficiență a deciziei arătată.

Astfel, critica asocierii contestatoare este întemeiată, valoarea cu relevanță în stabilirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, aferentă contractului în discuție, fiind cea menționată în decizia Consiliului.

3. În ceea ce privește Contractul nr.52/15.05.2017, având ca obiect *„Proiectare suplimentară și reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă și canalizare a orașului ...în cadrul proiectului - Proiect integrat pentru ciclul de apă din orașul ... – etapa 1 pentru lotul 2 – Proiectare suplimentară, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului Dobrich: etapa care include: alimentarea cu apă – lot 2”*, încheiat între asociatul și, în valoare totală de 27.830.213,68 BGN, fără TVA (64.741.462,08 lei, fără TVA, curs BNR 15.05.2017 – 2,32630), din care valoarea declarată a lucrărilor similare este de 27.566.231,68 BGN fără TVA, respectiv **64.334.323,58 lei**, fără TVA;

Comisia de evaluare, prin adresa nr.**23764/24.11.2020**, a solicitat asocierii contestatoare, după cum urmează:

„1. Din CERTIFICATUL de bună execuție a contractului eliberat de reiese că Lucrarea a fost finalizată, predată și acceptată de Autoritatea Contractantă cu următoarele documente: Proces-verbal – formular nr.15 din data de 25.10.2019 – Permis de utilizare Nr. DK-07-d-58 din data de 16.12.2019. Pentru o evaluare corectă a ofertei dvs., vă solicităm să prezentați documentele menționate mai sus.

2. În certificatul de bună execuție a contractului eliberat de sunt menționate lucrări de construcții în valoare de 25.141.103,35 BGN respectiv Diverse și

neprevăzute în valoare de 2.514.110,34 BGN. Pentru o evaluare corectă a ofertei dvs., vă solicităm să prezentați documente justificative (extrase din contract, situații de lucrări etc), total lizibile semnate și parafate de beneficiar (autoritate contractantă), din care să reiasă o defalcare a lucrărilor de construcții, respectiv a cheltuielilor diverse și neprevăzute, pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric așa cum au fost executate și recepționate.”

răspunsul asocierii contestatoare, din adresa nr.1254/27.11.2020, fiind constituit de susțineri în sensul că Decizia C.N.S.C. nr...../20.10.2020 este definitivă și, astfel, obligatorie pentru entitatea contractantă, dar și redarea unor paragrafe din conținutul acesteia.

De asemenea, asocieria a menționat că redepune documentele solicitate.

Entitatea contractantă a considerat neconcludent răspunsul, după cum rezultă din procesul-verbal nr.163/05.01.2021, și a reținut incidența dispozițiilor art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016.

Ca și în cazul contractului precedent, Consiliul reține că entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea Deciziei Consiliului nr...../20.10.2020, în care s-a trasat conduita ce trebuia adoptată de aceasta, și anume luarea în considerare a valorii de 64.334.323,58 lei, ca fiind aferentă acestui contract, valoare care include și cheltuielile diverse și neprevăzute.

Nicăieri nu a stabilit Consiliul ca entitatea contractantă să procedeze la transmiterea unei solicitări de clarificări în scopul de a obține vreo defalcare a lucrărilor de construcții, respectiv a cheltuielilor diverse și neprevăzute, pe obiecte, categorii de lucrări, cantitativ și valoric.

După cum s-a arătat și mai sus, dacă considera nelegală decizia Consiliului entitatea contractantă avea deschisă calea de atac a plângerii, ca unică cale de a obține infirmarea celor dezlegate în cadrul deciziei, iar nu să încerce lipsirea acesteia de efecte prin adoptarea unui comportament străin de cel stabilit.

Cu toate acestea, având în vedere că asocieria contestatoare nu a răspuns concludent astfel încât să demonstreze că asociatul a executat lucrările care au format obiectul contractului nr.1025/14.05.2015 în proporție de 100%, așa cum a declarat în DUAЕ, iar valoarea rezultată din însumarea valorilor celorlalte două contracte invocate nu este suficientă pentru depășirea pragului valoric minim impus pentru îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară, decizia de respingere a ofertei asocierii va fi menținută, incidente fiind dispozițiile art.140 alin.4 din H.G. nr.394/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată de asocieria contestatoare, va fi respinsă, pe de o parte, deoarece la dosar nu se regăsește vreo dovadă a efectuării unor asemenea cheltuieli iar, pe de altă parte, deoarece entitatea contractantă nu a căzut în pretenții.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de, va fi admisă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. 1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de, în calitate de lider al Asocierii formată din - S.R.L. - S.R.L. - AD, în contradictoriu cu

Respinge cererea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul entității contractante, depusă de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....