

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. 996/15.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ..., cu sediul în municipiul ..., având CUI RO..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei nr. 3810/05.04.2024 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii nr. 3773/04.04.2024, documente emise de către ... S.A., cu sediul în municipiul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul licitației deschise, derulate online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**CL4 -Execuție rețele de apă și canalizare în ..., inclusiv stații de pompare și conducte de refulare**”, cod CPV 45232400-6, anunț de participare nr. ..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„1. Anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria ... S.R.L. (lider al asocierii) și ..., a fost respinsă ca fiind neadecvată și inacceptabilă;

2. Anularea tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii deciziei anterior-menționată, inclusiv a Raportului procedurii de atribuire nr. 3773/04.04.2024 și a adresei nr. 3810/05.04.2024 prin care ne-a fost comunicat rezultatul procedurii;

3. Constatarea îndeplinirii de către partea noastră a criteriului «experiența similară solicitată de Entitatea Contractantă Fisa de Date la Cap,III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională (Ofertanții trebuie să facă dovada că în ultimii 5 ani împliniți la data termenului limită pentru depunerea ofertei au executat lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane, a căror valoare cumulată a fost de cel puțin 60.000.000,00 lei (fără TVA) la nivelul a maximum 3 contracte de execuție» - prin luarea în considerație a tuturor documentelor transmise de către partea noastră până la data respingerii ofertei noastre;

4. Obligarea Autorității/Intimatei contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare potrivit ofertei admisibile, conform criteriului de atribuire”.

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

Prezentând situația de fapt, contestatorul menționează datele relevante din anunțul de participare, precum și faptul că asocieria sa a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire, dar aceasta a fost respinsă, ca inacceptabilă, pentru neîndeplinirea cerinței ce viza experiența similară.

Consideră că decizia de respingere a ofertei sale, ca inacceptabilă, este „nefondată, nelegală și inaplicabilă”, impunându-se anularea raportului procedurii, a deciziei de respingere a ofertei, respectiv a deciziei de anulare a procedurii, constatarea admisibilității depline a ofertei asocierii și reluarea procedurii de atribuire prin analiza și evaluarea acestei oferte cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a actelor normative în vigoare.

Argumentând, petentul invocă aspecte consemnate în actele atacate și precizează că organizatoarea procedurii a reținut că asocieria sa a răspuns în termen la cele două solicitări de clarificări și a depus toate documentele solicitate.

Sușține că, prin ofertă și prin documentele depuse, a demonstrat îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară, dar actele atacate în prezenta contestație nu conțin niciun calcul aritmetic al lucrărilor eliminate și/sau al celor luate în considerare de către comisia de evaluare, astfel încât organizatoarea procedurii să motiveze în fapt afirmația referitoare la neatingerea nivelului valoric al experienței relevante.

Totodată, susține că valoarea medie anuală pentru conversia valorilor de contract a fost calculată incorect prin raportare la legislația națională și a celei europene, sens în care detaliază.

Pe fond, contestatorul susține că organizatoarea procedurii a evaluat documentele furnizate de asocieria sa în dovedirea experienței

similare solicitate pe baza unor „*premize și ipoteze false, nelegale, contrafactice și autocontradictorii*”.

În acest sens, prezintă o amplă analiză a contractelor prezentate pentru experiența similară, respectiv contractul D17001425BH/06.10.2017 care conține și lucrări în valoare de 9.178.115,88 BGN (leva), adică 22.267.944,75 RON, ce a fost omis în întregime de către entitatea contractantă, precum și contractul de achiziție publică nr. DOP - 52/15.05.2017, încheiat cu PRIMĂRIA ..., care conține lucrări în valoare de 25.141.103,35 BGN.

Cu privire la aceste contracte, contestatorul critică aspectele reținute de către entitatea contractantă în ceea ce privește categoriile de lucrări care pot fi considerate similare celor solicitate ca experiență similară, perioadele în care au fost executate lucrările, precum și forma în care au fost prezentate documentele, respectiv extrase, copii certificate și traduceri autorizate.

În acest context, contestatorul invocă prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, emisă și în aplicarea dispozițiilor art. 192 lit. a) din Legea nr. 99/2016 și susține că organizatoarea procedurii nu i-a solicitat clarificări, încălcând dispozițiile art. 138 din H.G. nr. 394/2016.

Subliniază că asocierea sa a probat experiența similară prin cele două contracte anterior prezentate, ambele fiind transmise entității contractante, care a nesocotit prevederile Legii nr. 99/2016 și ale documentației de atribuire, reținând că lucrările prezentate nu sunt lucrări de infrastructură similară.

Consideră că experiența similară a asociatului a fost dovedită prin contractele care au avut ca obiect realizarea de lucrări de execuție rețele de apă și canalizare similare din punct de vedere al complexității. Acestea fiind comparabile ca operațiuni/ tehnologii folosite cu cele care caracterizează obiectul principal al contractului ce urmează a fi atribuit.

Lipsa de diligență a entității contractante este de natură să determine încălcarea principiului tratamentului egal, fiind evident defavorizată asocierea sa prin ignorarea conținutului ofertei (a documentelor aferente experienței similare), prin nesocotirea considerentelor obligatorii ale prevederilor legale, și încălcarea în cauză a principiului proporționalității măsurilor adoptate, apreciază contestatorul.

Astfel, ... SRL susține că oferta asocierii sale este conformă și adecvată, nefiind aplicabile prevederile art. 228 alin. (1), alin. (4) și alin. (5) din Legea nr. 99/2016, și solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016, cele ale H.G. nr. 394/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cuprinsul documentului, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatorului să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal.

Prin adresa nr. 4477/22.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, entitatea contractantă ... S.A. a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL - ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Prezentând situația de fapt, organizatoarea procedurii menționează anunțul prin care a inițiat procedura de atribuire, precum și faptul că a fost depusă o singură ofertă, de către Asocieria ... SRL -

După ce citează din cerințele fișei de date, entitatea contractantă subliniază că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit este complex, incluzând și lucrări de execuție a unei stații de pompare noi.

Invocând cerințele fișei de date din secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, pe care le redă, organizatoarea procedurii precizează că a analizat informațiile prezentate de Asocieria ... SRL - ... în DUAE, precum și informațiile și documentele privind garanția de participare, și a constatat că sunt necesare lămuriri, dar și transmiterea documentelor justificative de care ofertantul le-a menționat în DUAE.

Precizează că, prin adresa nr. 2699/07.03.2024, i-a solicitat contestatorului să prezinte o dovadă a autenticității și a valabilității poliței de garanție de participare, iar răspunsul acestuia a fost transmis prin adresa nr. 2842/12.03.2024, prezentând dovada solicitată, astfel cum reiese și din cele consemnate în raportul procedurii nr. 3773/04.04.2024.

Totodată, susține că, prin adresa nr. 2574/05.03.2024, i-a solicitat clarificări contestatorului, precum și transmiterea mai multor documente, inclusiv în dovedirea experienței similare, documente ce erau menționate în DUAE. În solicitare indicase *„Documentele transmise trebuie să fie cu traducere autorizată în limba română, unde este cazul, (datate, semnate și stampilate pe fiecare pagină), atât pentru liderul de asociere ..., cât și pentru asociatul ...”*.

Organizatoarea procedurii arată că asocierea a răspuns prin adresa nr. 2843/12.03.2024, iar ulterior a procedat la evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, întocmind procesul verbal de evaluare nr. 3686/03.04.2024.

Revenind la răspunsul contestatorului, susține că, în urma analizei, oferta Asocierii ... SRL – ... a fost respinsă, fiind declarată inacceptabilă și neadecvată, potrivit art. 228 alin. (4) și alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, sens în care face trimitere la aspectele consemnate în raportul procedurii nr. 3773/04.04.2024 și procesul verbal de evaluare nr. 3686/03.04.2024, rezultatul procedurii fiind comunicat asocierii prin adresa nr. 3810/05.04.2024.

Considerând neîntemeiată contestația, organizatoarea procedurii invocă aspectele pe care le-a consemnat în cele două procese verbale anterior indicate, precum și dispozițiile art. 205 alin. (1) și art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Precizează că a analizat documentele transmise de contestator și a stabilit că această asociere nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică și/sau profesională solicitate la pct. III 1.3.a din fișa de date a achiziției, deoarece, prin raportare la contractele executate în trecut, nu deține un nivel corespunzător de experiență.

După ce arată că solicitarea de clarificări suplimentare nu reprezintă o obligație, ci un drept al său, entitatea contractantă prezintă cererile adresate contestatorului prin adresa nr. 2574/05.03.2024, ce vizau mențiuni din DUAЕ al ..., și susține documentele transmise odată cu răspunsul nu au fost date, semnate și ștampilate pe fiecare pagină, de traducător autorizat, iar comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu s-a conformat solicitării.

Subliniază că, din documentele puse la dispoziție de acest ofertant, nu reiese că lucrările prezentate ca experiență similară sunt lucrări de infrastructură similară, întrucât nu au o complexitate comparabilă.

Detaliind, organizatoarea procedurii prezintă o amplă analiză a celor două contracte indicate de asociere, respectiv contractul nr. DOP - 52/15.05.2017 și contractul nr. Д17001425BH/06.10.2017, analiză care se referă la capitolele acestora, precum și la corelarea valorilor și datelor din contracte cu cele din procesele verbale subsecvente.

Suplimentar, entitatea contractantă solicită Consiliului să analizeze și alte argumente care demonstrează că a procedat corect atunci când a respins, ca inacceptabilă și neadecvată, oferta Asocierii ... SRL – ..., după cum urmează:

- pentru contractul DOP - 52/15.05.2017 indică valorile de la data semnării și menționează că a considerat lucrări similare doar pe cele ce au fost executate în perioada 29.02.2019 – 29.02.2024 (5 ani anteriori datei de depunere a ofertelor, conform cerinței fișei de date).

Precizează că din certificatul de bună execuție a contractului, emis de PRIMĂRIA ORAȘULUI ..., rezultă că lucrările au fost executate în perioada 01.02.2018 - 24.10.2019, astfel că pentru dovedirea experienței similare a reținut doar lucrările realizate în perioada 29.02.2019 - 24.10.2019 (aproximativ 8 luni), adică o valoare de 10.601.990,16 leva.

- referindu-se la contractul nr. D17001425BH/06.10.2017, precizează că din certificatul de bună execuție a contractului, emis de PRIMĂRIA ..., rezultă că lucrările au fost executate în perioada 08.11.2017 - 25.06.2019, iar pentru experiența similară a avut în vedere doar lucrările realizate în perioada 29.02.2019 - 25.06.2019 (aproximativ 4 luni).

Raportându-se la valorile din centralizatorul privind procesele verbale și facturile pentru lucrările de apă canal, precizează că doar procesele verbale nr. 98, 103 și 107 - 214 prezintă lucrări ce au fost executate în perioada de 5 ani indicată în fișa de date, valoarea acestora fiind de 1.762.280,20 leva, sens în care detaliază.

A luat în calcul toate procesele verbale întocmite în vederea decontării și care erau datate în perioada de eligibilitate, știind că în conformitate cu legislațiile în construcții din țările membre UE procesele verbale, referitoare la terminarea lucrărilor în vederea plății, se întocmesc numai pentru lucrări executate, arată organizatoarea procedurii.

Raportându-se la perioada de 5 ani prevăzută în fișa de date pentru experiența similară, entitatea contractantă arată că a luat în calcul valoarea de 10.601.990,16 leva din contractul încheiat cu PRIMĂRIA ORAȘULUI ... și cea de 1.762.280,20 leva din contractul încheiat cu PRIMĂRIA ..., ambele totalizând 12.364.270,36 leva, la care a aplicat cursul mediu stabilit de BNR pentru anul 2019, rezultând o valoare de 29.998.192,74 lei, mai mică decât cea de 60.000.000,00 lei stabilită prin documentația de atribuire.

Astfel, după ce menționează că asocierea nu a elaborat oferta în conformitate cu dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, ... S.A. susține că decizia sa de a respinge oferta Asocierii ... SRL - ..., ca inacceptabilă

și neadecvată, potrivit art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 394/2016 și art. 228 alin. (4) și alin. (5¹) din Legea nr. 99/2016, a fost legală.

În acest context, solicită respingerea contestației, ca „nefondată și neîntemeiată”.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

În probațiune, prin adresa nr. 4420/22.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., entitatea contractantă a transmis, în copie certificată, documente din dosarul achiziției sectoriale.

Ca răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin adresa nr. 1154/26.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatorul a formulat note scrise prin care a combătut considerentele prezentate de către ... S.A., sens în care a reiterat argumente deja prezentate.

Dovada comunicării acestui document și către organizatoarea procedurii a fost atașată.

În replică, prin adresa nr. 4790/30.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016, ... S.A. a transmis concluzii scrise prin care a solicitat respingerea contestației, ca nefondată și neîntemeiată.

Dovada comunicării către contestator a fost atașată.

Prin nota încheiată în data de 09.05.2024, în temeiul dispozițiilor 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, completul de soluționare a decis prelungirea termenului de soluționare a dosarului CNSC nr. ... cu 10 zile, această decizie fiind comunicată autorității contractante prin adresa nr.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 1052 din 18.04.2024, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... SRL a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210162780/1 din 18.04.2024, eliberată de ..., în cuantum de 1.215.709,82 lei.

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

... S.A., în calitate de entitate contractantă, a organizat licitația deschisă, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „**CL4 -Execuție rețele de apă și canalizare în ..., inclusiv stații de pompare și conducte de refulare**”, cod CPV 45232400-6, sens în care a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., conform căruia valoarea estimată a contractului este de 60.785.491 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „Prețul ofertei” – pondere 85%;
- „Componenta tehnică - factor: Pt - Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice” – pondere 15%.

Procedând la analiza actualei contestații formulată de ... SRL, în calitate de lider al Asocierii ... SRL – ..., Consiliul reține că acesta este nemulțumit de rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 3810/05.04.2024, și consemnat în raportul procedurii nr. 3773/04.04.2024, respectiv de decizia entității contractante, prin care oferta asocierii sale a fost respinsă ca fiind inacceptabilă, motiv pentru care Consiliul va soluționa contestația în cauză analizând criticile formulate în acest sens de către respectivul contestator, raportat la conținutul documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Referitor la solicitările ... SRL din petitul contestației, și anume acelea ca, prin decizia pe care o va pronunța Consiliul, acesta să dispună

„3. Constatarea îndeplinirii de către partea noastră a criteriului" experiența similară solicitata de Entitatea Contractanta Fisa de Date la Cap,III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...);

4. Obligarea Autorității/Intimatei contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare potrivit ofertei admisibile (...).”,

Consiliul subliniază faptul că verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, de către ofertanți (*verificare care conduce la constatarea îndeplinirii/neîndeplinirii acestora*), precum și stabilirea ofertei câștigătoare (*dintre ofertele admisibile*), reprezintă două dintre atribuțiile exprese ale comisiei de evaluare (*art. 133 alin. (1) lit. b) și m) din HG nr. 394/2016*) și **nu** ale Consiliului, care, astfel, nu se poate substitui respectivei comisii în exercitarea acestor atribuții, aspect pe care contestatorul ar fi trebuit să îl cunoască.

Astfel, referitor la respectivele solicitări, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile, date fiind considerentele prezentate anterior.

Consiliul reține, raportat la prezenta procedură, că, în cadrul documentului publicat în SEAP sub identificatorul „[.../00022] FisaDate_DF1198864.pdf” și intitulat generic „Fișa de date”, entitatea contractantă a solicitat expres, în cadrul **Secțiunii III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională**, următoarele:

„Modalitatea de indeplinire:

INFORMATII SI FORMALITATI NECESARE PENTRU EVALUAREA RESPECTARII CERINTELOR MENTIONATE

Ofertantii trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei au executat **lucrari de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane, a caror valoare cumulata a fost de cel puțin 60.000.000,00 lei (fara TVA) la nivelul a maximum 3 contracte de executie lucrari.**

Nota:

1. Prin **"lucrari duse la bun sfârșit"** se înțelege Lucrari care sunt insotite de proces verbal de receptie intocmit in conformitate cu prevederile legale si tehnice din domeniul din care face parte obiectul contractului: Lucrari receptionate însoțite de proces verbal la terminarea lucrarilor; sau Lucrari receptionate insotite de proces verbal de receptie finala.

2. Numarul de ani solicitati in vederea demonstrarii experientei similare se vor calcula prin raportare la data limita de depunere a ofertelor. Modul de calcul al perioadei indicate mai sus (ultimii 5 ani, impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertelor) va fi prelungit in caz de de eventuale decalari ale termenului limita de depunere a ofertelor cu numarul de zile de decalare.

3. Pentru conversia in RON, daca situatiile sunt intocmite in alta moneda, se va lua in considerare cursul mediu anual de referinta publicat de BNR pentru anul respectiv.

(...)

MODALITATI DE INDEPLINIRE

Cerinta nr.1: (...)

Documentele justificative care probeaza îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ vor fi prezentate, la solicitarea entitatii contractante, doar de ofertantul clasat pe primul loc sunt:

- extrase relevante ale contractului/documente/certificate constatatoare care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit."

Pe cale de consecință, din economia celor mai sus redate, rezultă în mod clar că entitatea contractantă a solicitat operatorilor economici interesați să depună inclusiv documente justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, raportat la criteriul de calificare privind experiența similară, astfel încât, prin conținutul acestora, să probeze îndeplinirea cerințelor/regulilor anterior menționate, subsecvente acestui criteriu de calificare, **așa cum au fost solicitate** de respectiva entitate.

În acest context, Consiliul evidențiază faptul că, în cadrul Hotărârii din 2 iunie 2016, **CJUE (ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre)** s-a pronunțat în cauza **C-27/15** astfel:

„39. (...) conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu stricte criteriiile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu stricte criteriiile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

Astfel, Consiliul reține că, în evaluarea ofertei depusă de Asocieria ... SRL – ..., entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, a transmis către acest ofertant adresa cu **nr. 2574/05.03.2024** (pag. 000216, vol. 2/2 al dosarului cauzei), prin care a solicitat următoarele:

„Solicitare clarificare cu privire la achiziție contract lucrări „CL4 -Execuție rețele de apa si canalizare in ..., inclusiv statii de pompare si conducte de refulare”, nr. anunț de participare:

Având în vedere cele declarate în DUAE, va rugam sa ne transmiteti documente justificative pentru toti membrii participanți la procedura de atribuire „CL4 -Execuție rețele de apa si canalizare in ..., inclusiv statii de pompare si conducte de refulare”, nr. anunț de participare:

Documentele transmise trebuie sa fie cu traducere autorizata in limba romana, unde este cazul, (datate, semnate si stampilate pe fiecare pagina), atat pentru liderul de asociere ..., cat si pentru asociatul

- Garanția de participare in original - Polița seria AX nr. 13587 se transmite la adresa ...

- Declaratii privind neincadrarea situatiilor prevăzute la art 72 si 73 din Legea 99/2016 pentru toti membrii participanți la procedura;

- Declarație privind neincadrarea in în situațiile prevăzute la art. 177 din Legea nr. 99/2016;

- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016;

- Declarație privind neincadrarea în situațiile prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016;

- Certificatele de atestare fiscala privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat etc.), valabile la data prezentării;

- Certificat constatator emis de ONRC din care să reiasă domeniul de activitate;

- Cifra de afaceri defalcata pe fiecare an (2020, 2021, 2022), atat pentru ... (lider), cat si pentru ... (asociat);

- Certificate sisteme de management SR EN ISO 9001 si SR EN ISO 14001.

Referitor la experiența similara mentionata de către: **Ofertantul ... - (asociat)**, in DUAЕ, la CAP.IV punctul C. Capacitatea tehnica si profesionala, avem rugamintea sa ne transmiteti copii, traduse si autentificate de către un translator autorizat, conform cu originalul dupa urmatoarele documente:

- Contract Nr. de înregistrare și data DOP - 52/15.05.2017; Proces verbal receptie : Nr. DK-07-D-58 din 16.12.2019

Recomandare buna execuție: Nr. de înregistrare și data 702012/27.02.2020;

Contract Nr. de înregistrare și data D17001425BH/06.10.2017; Permis de utilizare Nr. DK - 07 - BH - 169/04.10.2019. Recomandare buna executie : Nr. de inregistrare și data D117001425BH_111BH./08.05.2020.

- procese verbale pe faze determinante, procese verbale de receptie la terminarea lucrarilor si procese verbale de receptie finala, dupa caz".

La aceste solicitări de clarificări, anterior citate, ... SRL, în numele asocierii în cauză, a transmis entității contractante adresa de răspuns cu nr. 732/11.03.2024, adresă care a fost înregistrată la respectiva entitate cu **nr. 2843/12.03.2024** (pag. 000218, vol. 2/2 al dosarului cauzei), în care a precizat următoarele:

„ Cu privire la procedura având ca obiect: „ CL4 - Execuție rețele de apa si canalizare in ..., inclusiv statii de pompare si conducte de refulare", Cod SEAP ... din data 19.12.2023

Ca urmare a Solicitării de clarificare **nr. 2574/05.03.2024**, **vă transmitem atașat următoarele documente:**

1. Garanția de participare în original - Instrumentul de garantare pe suport hârtie a fost trimis catre dvs. prin intermediul unei societati de curierat rapid, atașat prezentei, va transmitem documentul AWB.

2. Declarații privind neîncadrarea situațiilor prevăzute la art. 72 și 73 din Legea nr. 99/2016 pentru ... SRL și

3. Declarații privind neîncadrarea situațiilor prevăzute la art. 177 din Legea nr. 99/2016 pentru ... SRL și

4. Declarații privind neîncadrarea situațiilor prevăzute la art. 178 din Legea nr. 99/2016 pentru ... SRL și

5. Declarații privind neîncadrarea situațiilor prevăzute la art. 180 din Legea nr. 99/2016 pentru ... SRL și

6. Certificatele de atestare fiscală privind lipsa datoriilor restante cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat valabile la data prezentării pentru ... SRL și

7. Certificate constatatoare emis de ONRC pentru ... SRL și

8. *Bilanțurile contabile pentru anii 2020, 2021 și 2022 în cadrul cărora se regăsește Cifra de afaceri anuală atât pentru ... SRL, cât și pentru ...;*

9. *Certificate de atestare privind implementarea unui sistem de management al calității în conformitate cu SR EN ISO 9001 și SR EN ISO 14001 pentru ... SRL și ...;*

10. Documente privind experiența similară însoțite de copii, traduse și autentificate de către un translator autorizat, conform cu originalul după următoarele documente:

- Contract Nr. De înregistrare și dată DOP

- Proces verbal recepție

- Recomandare bună execuție

- Contract nr. de înregistrare și dată

- Permis de utilizare

- Recomandare bună execuție

- Procesele verbale pe faze determinante, procesele verbale de recepție la terminarea lucrărilor și procesele verbale de recepție finală, după caz.

Pentru orice alte eventuale completări pe care le considerați necesare prezentului răspuns, vă stăm la dispoziție!

Ulterior transmiterii, de către ... SRL, în numele asocierii în cauză, a răspunsului anterior precizat (*inclusiv a anexelor în speță*), entitatea contractantă a decis, în urma analizei documentelor în discuție, în legătură cu demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, să respingă oferta respectivei asocieri, ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 228 alin. (4) și alin. (5¹) (alineat care nu reglementează deloc definiția ofertei inacceptabile, deși pe primă pagină a comunicării în discuție este menționat că: „oferta dumneavoastră a fost declarată respinsă ca fiind inacceptabilă” – n.n.) din Legea nr. 99/2016 și art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 394/2016, decizie comunicată asocierii în cauză, prin adresa nr. **3810/05.04.2024**.

Verificând, la rândul său, răspunsul și anexele acestuia, anterior precizate, transmise de ... SRL, în numele asocierii în cauză, raportat la solicitările de clarificări sus citate, coroborat cu cerințele din documentația de atribuire și cu prevederile legislației în materie, Consiliul reține că entitatea respectivă a ignorat, în adoptarea acestei decizii, anumite aspecte relevante în context.

Mai precis, ca un prim aspect, Consiliul subliniază faptul că adresa cu **nr. 2574/05.03.2024**, prin care entitatea contractantă a transmis Asocierii ... SRL – ... solicitarea să depună documentele justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, **nu** conține precizată și baza legală pe care își întemeiază entitatea în discuție respectiva solicitare.

Cu toate acestea, raportat la momentul formulării solicitării în discuție, la conținutul acesteia precum și la cele precizate în raportul procedurii nr. 3773/04.04.2024 și în adresa nr. 3810/05.04.2024, care conține comunicarea privind rezultatul procedurii, este evident că entitatea contractantă a avut în vedere prevederile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, entitatea contractantă a solicitat Asocierii ... SRL – ..., prin adresa cu nr. 2574/05.03.2024, următoarele: **„Având în vedere cele declarate în DUAЕ, va rugăm sa ne transmiteți documente justificative pentru toți membrii participanți (...).”**

Consiliul subliniază că, potrivit prevederilor art. 205 alin. (1) și alin. (4) din Legea nr. 99/2016, **„(1) Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii. (...)**

(4) Entitatea contractantă poate invita candidații/ofertanții să completeze sau să clarifice documentele prevăzute la alin. (1) sau (2).”

Astfel, este evident că o **solicitare privind depunerea documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ**, raportată la prevederile art. 205 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, **nu este o solicitare de clarificări**, astfel cum este aceasta reglementată art. 205 alin. (4), din același act normativ, solicitarea de clarificări respectivă putând fi formulată, în mod evident, **doar în urma** depunerii documentelor justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în măsura în care este justificată, pentru că numai la acel moment, respectiv după verificarea documentelor justificative prezentate, entitatea contractantă poate decide să solicite clarificări în baza art. 205 alin. (4) în discuție.

Astfel, se poate lesne observa că abia în situația reglementată la art. 205 alin. (4) din Legea nr. 99/2016, pot fi invocate prevederile art. 221 alin. (1) din același act normativ, respectiv

„Art. 221 - (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul

ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”,

precum și prevederile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, respectiv

„Art. 140 - (1) **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 anumită oră.”.

În acest context, Consiliul nu va reține susțineri ale entității contractante, din punctul de vedere transmis, care indică o confuzie a acesteia vizavi de modul de înțelegere a prevederilor legale anterior citate (prevederi care reglementează două tipuri de solicitări, distincte și cu scopuri diferite), și anume:

„II. Considerăm neîntemeiată contestația Asocierii pentru următoarele motive:

În primul rând, **față de documentele și explicațiile transmise de Contestatoare la răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2574/05.03.2024** a Entității Contractante, vă rugăm să aveți în vedere că subscrisa, în mod întemeiat a respins oferta contestatoarei ca inacceptabilă și inadecvată, (...) după cum urmează:

Susținerile Contestatoarei privind faptul că decizia Entității Contractante de a considera oferta sa inacceptabilă și neconformă este nelegală sunt neîntemeiate, **argumentul acesteia privind faptul că s-au transmis toate documentele este lipsită de suport juridic. Documentele transmise de contestatoare au fost analizate și, pe baza acestei analize, Comisia de evaluare a stabilit că Asocierea prin documentele depuse de asociatul Hydrostroy - contracte în susținerea experienței similare nu îndeplinește cerințele** privind capacitatea tehnică și/sau profesională solicitate la pct. III 1.3. a din Fișa de date a achiziției.

În considerarea prevederilor art. 205 alin.1 din Legea 99/2016 care statuează că "(1) Entitatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii", **coroborate cu cele ale art. 221 alin.1 din Legea 99/2016** care statuează că "(1) în cazul

în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței," Entitatea contractantă a analizat documentele și explicațiile oferite de contestatoare la răspunsul la solicitarea de clarificări și a constatat că Asocieria ... - ... nu deține experiența necesară pentru a executa contractul CL4 la un standard de calitate corespunzător, nu deține un nivel corespunzător de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut.

Astfel, respingem afirmațiile contestatoarei privind obligația Entității Contractante de a solicita clarificări suplimentare, căci aceasta (solicitarea de clarificări) nu este o obligație, ci un drept al Entității Contractante, așa cum un drept este și acela de a stabili prin documentele achiziției criteriile privind capacitatea tehnică și profesională care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că operatorii economici dețin resursele umane și tehnice și experiența necesare pentru a executa contractul sectorial/acordul-cadru la un standard de calitate corespunzător, așa cum prevede art. 191 alin.1 din Legea 99/2016."

Pe cale de consecință, analizând informațiile în discuție, din răspunsul și anexele acestuia, anterior precizate, transmise de ... SRL, în numele asocierii în cauză, Consiliul reține că, în ceea ce privește cele două contracte (contractul cu nr. DOP - 52/15.05.2017 și contractul cu nr. D17001425BH/06.10.2017), precizate de entitatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii, ca motiv de respingere a ofertei asocierii în cauză, ca fiind inacceptabilă, respectiva entitate nu a analizat și tratat cu atenția cuvenită informațiile aferente, menite să confirme sau să infirme îndeplinirea criteriului de calificare privind experiența similară.

Spre exemplu, în cazul contractului cu nr. DOP - 52/15.05.2017 (contract precizat în DUAЕ, care a fost depus pentru ..., pag. 000093-000099, vol. 2/2 al dosarului cauzei), Consiliul nu va reține susținerile entității contractante din punctul de vedere transmis (aceste susțineri regăsindu-se inclusiv în comunicarea privind rezultatul procedurii), cu privire la acest act juridic, și anume **„S-a constatat că lipsesc capitolele, începând cu CAP. VI până la CAP. XXV, deasemenea acesta nefiind semnat și ștampilat Conform cu Originalul, pe fiecare pagina, așa cum a solicitat comisia de evaluare."**

În contextul în care, pe de o parte, entitatea contractantă nu a verificat (ulterior primirii documentelor justificative), prin eventuale solicitări de clarificări, și stabilit, în urma acestor solicitări, relevanța acestor capitole în demonstrarea îndeplinirii cerințelor aferente criteriului de calificare privind experiența similară, iar, pe de altă parte, contrar susținerilor de mai sus, această entitate a solicitat prin adresa cu nr.

2574/05.03.2024 ca „**Documentele transmise trebuie sa fie cu traducere autorizata in limba romana, unde este cazul, (datate, semnate si stampilate pe fiecare pagina)**”, formulare cu totul diferită de cea invocată în susținerile citate mai sus, și anume „**acesta nefiind semnat și stampilat Conform cu Originalul, pe fiecare pagina**”.

De altfel, Consiliul subliniază faptul că astfel de cerințe, cum sunt cele precizate de entitatea contractantă atât în solicitarea în discuție cât și în susținerile din punctul de vedere, care fac referire la mențiunile „**datate, semnate si stampilate pe fiecare pagina**” sau „**semnat și stampilat Conform cu Originalul, pe fiecare pagina**” și care nu au fost identificate de Consiliu ca fiind cerințe din documentația de atribuire, sunt de natură să excedeze cerințelor din Fișa de date, cum sunt cele de la **Secțiunea - VI.3 Informatii suplimentare**, și anume:

„- Corespondenta si **toate documentele depuse** de operatorii economici **vor fi in limba romana, sau insotite de traducere autorizata in limba romana.** (...) - În cazul ofertanților (persoane fizice sau juridice) de altă naționalitate decât cea română, documentele vor fi transmise în limba în care au fost emise, **însoțite de traducere autorizata a acestora în limba română.**”.

Or, în Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** (**ale cărei decizii preliminare sunt obligatorii atât pentru instanța de trimitere, cât și pentru toate instanțele din statele membre**) a statuat următoarele:

„2) Principiul egalității de tratament și obligația de transparență **trebuie interpretate în sensul că se opun excluderii unui operator economic de la procedura de atribuire a unui contract de achiziții publice ca urmare a nerespectării, de către acesta, a unei obligații care nu rezultă în mod expres din documentele aferente acestei proceduri sau din legea națională în vigoare, ci dintr-o interpretare a acestei legi și a acestor documente, precum și din acoperirea lacunelor,** de către autoritățile sau de către instanțele administrative naționale, **prezentate de documentele menționate.** În aceste împrejurări, principiile egalității de tratament și proporționalității trebuie interpretate în sensul că nu se opun faptului de a permite operatorului economic să își remedieze situația și să îndeplinească obligația menționată într-un termen stabilit de autoritatea contractantă.”.

Astfel, Consiliul reține că, în ceea ce privește contractului cu nr. DOP - 52/15.05.2017, **acesta a fost transmis în limba în care a fost**

emis, însoțit de traducere autorizată (pag. 000451, vol. 2/2 al dosarului cauzei), care nu a acoperit însă și Cap. VI - Cap. XXV, capitole a căror relevanță în demonstrarea îndeplinirii cerințelor aferente criteriului de calificare privind experiența similară nu a fost stabilită însă de către entitatea contractantă, astfel cum a fost precizat mai sus.

În ceea ce privește susținerile entității contractante legate de durata contractului și lucrările similare, Consiliul reține, vizavi de acestea, că obiectul respectivului contract constă în „**PROIECTARE SUPPLEMENTARĂ SI RECONSTRUCȚIA SI REABILITAREA REȚELEI DE ALIMENTARE CU APĂ SI CANALIZARE A ORAȘULUI ... ÎN CADRUL PROIECTULUI "PROIECT INTEGRAT PENTRU CICLUL DE APĂ DIN ORAȘUL ... - ETAPA 1 "PENTRU LOTUL 2 - "PROIECTARE SUPPLEMENTARĂ, RECONSTRUCȚIA ȘI REABILITAREA REȚELEI DE ALIMENTARE CU APĂ A ORAȘULUI ..., ETAPA CARE INCLUDE: ALIMENTARE CU APĂ - LOT 2"**.

Or, în **Certificatul de bună execuție** a contractului cu nr. DOP - 52/15.05.2017, certificat emis de primăria orașului ... (document însoțit de traducere autorizată, pag. 000457 și 000458, vol. 2/2 al dosarului cauzei), respectiva autoritate a precizat următoarele informații relevante:

„PRIMARIA ..., (...), certifică faptul că ..., (...) a fost contractant și a executat lucrările din cadrul contractului nr. DOP-52/12.05.2017, având obiectul:

“(...) Efectuarea proiectării suplimentare, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului ..., etapa 1, cuprinzând: Alimentare cu apă - LOT 2 ” (...). Lucrarea a fost finalizată, predată și acceptată de Autoritatea Contractantă cu următoarele documente:

- **Proces-verbal - formular nr. 15 din data de 25.10.2019**
- **Proces-verbal - formular nr. 16 din data de 12.12.2019**
- **Permis de utilizare Nr. DK-07-D-58 din data de 16.12.2019**

Prețul total al proiectului este de 27 830 213,68 BGN fără TVA, inclusiv:

- Proiectare 27.000 BGN ;
- **Lucrări de construcții 25.141.103,35 BGN ;**
- Asistență din partea proiectantului 148.000 BGN ;
- Diverse și neprevăzute 2.514.110,34 BGN
- (...)

În perioada 01.02.2018 până la 24.10.2019 ..., a realizat următoarele lucrări de construcții:

- **Realizarea unei rețele de alimentare cu apă** cu o lungime de 46 667 m lungime cu un diametru de la Φ 90 până la Φ 630. (...).

- **Înlocuirea tuturor racordărilor de alimentare cu apă la proprietăți adiacente** - un număr total de 2 698 buc. cu diametre Φ 32, Φ 40, Φ 63 și Φ 90.

- **Instalarea a 320 de hidranți 70/80**, distanța dintre fiecare două fiind nu mai mare de 150 t. **Înainte de fiecare hidrant de incendiu a fost instalat robinet de închidere** cu sertar cauciucat DN80.

- **Au fost instalate robinete de închidere, care izolează secțiuni individuale ale rețelei în conformitate cu cerințele Ordonanței nr. 2 privind proiectarea, construcția și funcționarea sistemelor de alimentare cu apă** și Ordonanței nr. 1-1971 din 29 octombrie 2009 privind normele și standardele tehnice și de construcții pentru asigurarea siguranței la incendiu. Robinetele de închidere sunt cu sertar cu pană cauciucat.

- **Au fost instalate guri de aerisire DN50, DN100 în toate punctele prevăzute din linia de presiune din rețea și în punctele cu modificarea pantei traseului de la ascendent la descendent.** La gurile de aerisire a fost instalată armatura de închidere SKDN50 și SK DN100 cu o conexiune cu flanșă la sistemul de alimentare cu apă. Gurile de aerisire sunt instalate în puțuri Φ 1000 mm cu gură Φ 60 cm din elemente prefabricate din beton armat cu o adâncime de până la 2,0 m.

La realizarea activităților, ... a demonstrat o atitudine responsabilă, a respectat cu strictețe toate termenele prestabilite, a fost capabilă să răspundă pe deplin așteptărilor. ... deține experiența, echipamentul, mecanizarea și personalul inginer, de proiectare și de lucru cu înaltă calificare, care asigură calitatea și fiabilitatea în îndeplinirea relațiilor contractuale. **Activitățile de construcție** au fost realizate profesional, cu materiale de calitate și în conformitate cu cerințele de reglementare în vigoare.

Prezenta referință a fost emisă pentru ... pentru a-i servi la participare în proceduri de atribuire de achiziții publice.

Astfel, este evident că acest document confirmă faptul că lucrările sus citate, obiect al contractului cu nr. DOP - 52/15.05.2017, au fost derulate de către ... pe o perioadă de cel puțin **20 de luni** (în intervalul de timp 01.02.2018 până la 24.10.2019), perioadă menționată în contractul în discuție.

Mai mult, conform acestui document, **lucrările de instalare a de hidranți, lucrările de instalare robinete de închidere** precum și **lucrările de instalare guri de aerisire, anterior citate, sunt lucrări care**, contrar cel puțin susținerilor entității contractante din comunicarea privind rezultatul procedurii și din punctul de vedere transmis, **fac parte**

din lucrările care constituie obiectul contractului „Efectuarea proiectării suplimentare, reconstrucția și reabilitarea rețelei de alimentare cu apă a orașului ..., etapa 1, cuprinzând: Alimentare cu apă - LOT 2”.

Or, potrivit cerinței din **Secțiunea III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională** a Fișei de date:

„Ofertantii trebuie sa faca dovada ca **in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita** pentru depunerea ofertei **au executat lucrari de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare** și/sau aducțiuni de apă și/sau rețele de fluide/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane, **a caror valoare cumulata a fost de cel puțin 60.000.000,00 lei** (fara TVA) la nivelul a maximum 3 contracte de executie lucrari.”.

În ceea ce privește contractului cu nr. D17001425BH/06.10.2017, Consiliul reține, vizavi de susținerile entității contractante cu privire la acest contract, din comunicarea privind rezultatul procedurii și din punctul de vedere transmis, că subzistă corespunzător considerentele anterioare cu privire la contractul cu nr. DOP - 52/15.05.2017.

Mai mult, în ceea ce privește susținerile entității contractante referitoare la lucrările **privind canalizarea pluvială și a racordărilor**, menționate în **Partea Apă Canal** din **Certificatul de bună execuție** a contractului cu nr. D17001425BH/06.10.2017, certificat emis de primăria orașului ... (document însoțit de traducere autorizată, pag. 000493-000503, vol. 2/2 al dosarului cauzei), lucrări care **sunt parte** a contractului precizat în acest paragraf, Consiliul subliniază încă odată faptul că respectiva entitate a solicitat, prin Fișa de date, următoarele cerințe exprese:

„Ofertantii trebuie sa faca dovada ca in ultimii 5 ani impliniti la data termenului limita pentru depunerea ofertei **au executat lucrari de construire/reabilitare/modernizare/extindere rețele de apă/canalizare** și/sau aducțiuni de apă **și/sau rețele de fluide**/lucrări de rețele tehnice edilitare supraterane/subterane (...)”.

Vizavi de acest ultim aspect, Consiliul constată că entitatea contractantă a solicitat experiență similară prin raportare la lucrările ce urmează să fie atribuite, care constituie obiectul actualei proceduri de atribuire.

Or, în cadrul Proiectului tehnic de execuție publicat în SEAP, parte a documentației de atribuire care este aferentă prezentei proceduri de atribuire, sunt făcute referiri inclusiv la **rețea pluvială**, cum ar fi „**Sistemul actual de canalizare este mixt, dar se urmărește separarea apei uzate menajere de apa pluviala; dimensionarea colectoarelor de canalizare s-a realizat pentru sistem separativ**”.

Pe cale de consecință, în tot acest context, Consiliul nu va reține susținerile entității contractante referitoare la lucrările privind canalizarea pluvială și a racordărilor, menționate în Partea Apă Canal din Certificatul de bună execuție a contractului cu nr. D17001425BH/06.10.2017.

Consiliul subliniază că documentația de atribuire, așa cum aceasta a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatorie **atât pentru operatorii economici participanți la procedură**, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (*în condițiile art. 129 din HG nr. 394/2016*), **cât și pentru respectiva entitate**, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de atribuire, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile **propriei documentații de atribuire, care a stabilit regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv**.

Astfel, orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică, sub toate aspectele acesteia, având certitudinea că aceasta este sustenabilă, ține cont de toate prevederile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire.

Conform prevederilor art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”,

Consiliul subliniază că acest drept devine o obligație în condițiile art. 140 alin. (1) din HG nr. 394/2016, respectiv „Art. 140 - (1) **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 anumită oră.”.

Având în vedere cele reținute anterior de Consiliu, vizavi de informațiile și documentele aferente, transmise de ... SRL, ca urmare a solicitării privind depunerea documentelor justificative, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, este evident că membrii comisiei de evaluare nu au ținut cont, în cazul de față, de aceste aspecte legale.

Astfel, comisia de evaluare a omis faptul că, raportat la cele precizate anterior, într-o astfel de situație, trebuia să procedeze la evaluarea informațiilor și documentelor în discuție prin raportare la scopul pentru care s-a inițiat procedura de atribuire, respectiv semnarea contractului de achiziție sectorială, iar nu respingerea ofertelor primite.

În acest sens, **prin modul de analiză și de evaluare comisia de evaluare trebuia să aibă certitudinea că oferta respinsă nu asigură respectarea cerințelor aferente criteriului de calificare privind experiența similară, enunțate în documentele achiziției, respectiv din Fișa de date, fiind eliminate orice inadvertențe, precum și să confere securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări clare din punctul de vedere al obiectului**, motivate, prin raportare la prevederile documentelor achiziției și cu un termen de răspuns adaptat.

Justețea celor precizate de Consiliu este confirmată și de o jurisprudență consistentă din care cităm:

- Curtea de Apel București – Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal prin Decizia civilă nr. 2164 din 24 mai 2012

*„Este adevărat că dispozițiile legale enunțate, ca și dispozițiile art. 35 din același act normativ, invocate de autoritatea contractantă, fac vorbire despre un drept al autorității contractante de a solicita detalii, precizări sau confirmări, iar nu despre o obligație, **dar acest drept trebuie exercitat cu bună-credință și în considerarea tuturor dispozițiilor din materia achizițiilor publice, iar nu discreționar.** Relevante în acest sens, se rețin a fi prevederile art. 2 din ordonanță, care stabilesc scopul actului normativ, printre care se regăsește și acela al promovării concurenței între operatorii economici și principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziții publice, printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și eficienței utilizării fondurilor publice. **Așadar, interesul autorității contractante trebuie să fie acela ca la procedura de atribuire să participe cât mai mulți operatori economici, dintre ofertele cărora să o aleagă pe aceea care răspunde cel mai bine necesităților sale, iar nu să înlăture ofertele depuse pe baza unor interpretări excesiv de formaliste a prevederilor documentației de atribuire sau a prevederilor legale aplicabile.**”*

- Decizia CJUE C-131/16 - Archus sp. z o.o. și Gama Jacek Lipik împotriva Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A.

*„Principiul egalității de tratament al operatorilor economici, enunțat la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale, trebuie să fie interpretat în sensul că se opune ca, în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice, autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să furnizeze declarațiile sau documentele a căror comunicare era impusă prin caietul de sarcini și care nu au fost comunicate în termenul stabilit pentru depunerea ofertelor. **În schimb, acest articol nu se opune ca autoritatea contractantă să îi solicite unui ofertant să***

clarifice o ofertă sau să îndrepte o eroare materială vădită pe care ar conține-o aceasta, cu condiția însă ca o asemenea solicitare să fie adresată oricărui ofertant care se află în aceeași situație, ca toți ofertanții să fie tratați în mod egal și loial și ca această clarificare sau această îndreptare să nu poată fi asimilată depunerii unei noi oferte, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere.”.

Astfel, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor și în cazul de față, respectiv de a lămuri anumite aspecte ale documentelor justificative prezentate de ... SRL, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, clarificări la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii/transmiterii documentelor și/sau informațiilor din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor în discuție, din Fișa de date.

Or, deși se impuneau solicitări de clarificări, ca măsură adecvată pentru clarificarea anumitor aspecte privind documentele justificative în discuție, și, implicit, ca măsură necesară pentru finalizarea procedurii de atribuire în condiții optime, comisia de evaluare a procedat, în cazul Asocierii ... SRL – ..., invers față de cele precizate anterior, și anume în mod excesiv de formalist, contrar cerințelor pe care chiar aceasta le-a solicitat prin documentele achiziției, respectiv prin Fișa de date, prevederilor legale sus precizate și argumentelor juridice formulate prin hotărârile pronunțate de CJUE.

Pe cale de consecință, deși în speța de față puteau fi clarificate în mod simplu anumite aspecte legate de conținutul documentelor justificative prezentate de ... SRL, ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, prin solicitări de clarificări, ca măsură de rezolvare facilă a unor neclarități, comisia de evaluare a luat o decizie contrară, fiind încălcat în mod evident și principiul proporționalității măsurilor adoptate care impunea analiza ofertei prin raportare la scopul achiziției și nu la interpretări excesiv de formaliste, contrare prevederilor legale aplicabile.

În acest condiții, Consiliul nu poate reține ca întemeiat motivul de respingere a ofertei Asocierii ... SRL – ..., având în vedere cele menționate mai sus, declararea ofertei respectivei asocieri ca inacceptabilă neîndeplinind rigorile prevederilor legale anterior menționate, privind clarificarea și, după caz, completarea documentelor

prezentate, decizia dată în acest sens fiind doar rezultatul interpretării eronate de către comisia de evaluare a prevederilor legale privind evaluarea ofertelor, pe fondul unui formalism excesiv al acesteia.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, și, pe cale de consecință, va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente acesteia, și va obliga entitatea contractantă ... SA la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL – ..., începând cu documentele justificative în discuție, prezentate ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Admite în parte contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă ... SA, și, pe cale de consecință, anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente acesteia, și obligă entitatea contractantă ... SA la reevaluarea ofertei depusă de Asocierea ... SRL – ..., începând cu documentele justificative în discuție, prezentate ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge ca inadmisibile solicitările contestatorului ... SRL, adresate Consiliului, prin petitul contestației, și anume „3. Constatarea îndeplinirii de către partea noastră a criteriului" experiența similară solicitată de Entitatea Contractanta Fisa de Date la Cap, III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala (...); 4. Obligarea Autorității/Intimatei contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei asocierii contestatoare, și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare potrivit ofertei admisibile (...).”.

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 practicaua deciziei
...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.