CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... lider al asocierii ... – ... – ... – ..., cu sediul în ..., cu sediul de corespondență în ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Modernizare și dotare Școala Gimnazială ..., ...»”, cod CPV 45214200-2 (Rev.2) inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ...și a solicitat anularea adresei nr. ..., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, a tuturor actelor subsecvente și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, reevaluarea ofertei sale și declararea acesteia ca fiind admisibilă.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. ..., i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

... susține că autoritatea contractantă a făcut în mod greșit aplicarea prevederilor HG nr. 395/2016, respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, fiind netemeinică și nelegală.

Astfel, cu privire la punctul 1 din comunicarea rezultatului procedurii, contestatoarea arată că prin adresa nr. ..., a depus caziere judiciare în termen de valabilitate pentru toți operatorii economici implicați în procedură (atât pentru societăți, cât și pentru administrator),

caziere care atestă faptul că nu există înscrise fapte de natură să atragă excluderea operatorilor economici din procedură, motiv pentru care cerința autorității contractante cu privire la acest aspect era îndeplinită.

De asemenea, ... precizează că prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă i-a solicitat caziere judiciare emise „cât mai aproape de data formulării răspunsului la clarificări". Contestatoarea susține că la aceasta solicitare a depus, într-adevăr, doar caziere judiciare actualizate pentru ..., ... și pentru administratorii acestora, omițând, dintr-o eroare să solicite și să depună aceleași documente și pentru ceilalți asociați (... și ...). Contestatoarea opiniază că această situație trebuia și putea fi asimilată situației prevăzute de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, iar autoritatea contractantă, în temeiul art. 135 alin. (1) din același act normativ, ar fi trebuit să-i solicite îndreptarea acestei omisiuni, cu atât mai mult, cu cât, din conținutul cazierelor depuse inițial pentru ... și pentru ... rezultă, fără putință de tăgadă, atât faptul că operatorii economici nu au fapte înscrise în cazierele judiciare, cât și faptul că acestea se află în termenul de valabilitate prevăzut de legislația în domeniu, cu atât mai mult cu cât această completare nu ar fi fost susceptibilă de a produce un avantaj incorect, în raport cu alți participanți, contestatoarea fiind singurul ofertant înscris la această procedură.

Drept urmare, ... consideră că autoritatea contractantă a făcut, în mod greșit aplicarea prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, întrucât cazierele depuse încă de la primul răspuns la solicitarea de clarificări erau în termen de valabilitate și demonstrau faptul că operatorii economici asociați nu aveau înscrise în caziere, fapte de natură a atrage excluderea acestora de la procedură.

Cu privire la punctul 2 al comunicării rezultatului procedurii, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a încălcat, nu numai prevederile legislației în domeniul achizițiilor publice (art. 179 din Legea nr. 98/2016, precum și prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017), ci și propriile cerințe formulate în cadrul documentației de atribuire, cu privire la experiența similară.

În acest sens, ... redă cerințele din fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară, susținând că pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței, asociații săi au depus contractele nr. ... – pentru ... (cu o valoare totală de 2.440.503.61 lei, inclusiv TVA), nr. ... (în valoare de 920.602.93 lei, fără TVA) și nr. ... (în valoare de 3.355.381.09 lei, fără TVA) – pentru .... Pentru fiecare contract au fost anexate și procese-verbale de recepție la terminarea lucrărilor încheiate cu beneficiarii acestora.

Totodată, contestatoarea menționează că prin intermediul solicitării de clarificări nr. ..., autoritatea contractantă i-a cerut explicații cu privire la contractul nr. ..., în sensul în care, în cadrul procesului-verbal de recepție este înscrisă o valoare diferită de cea înscrisă în contract. La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. ..., în cuprinsul căreia au fost explicate diferențele sesizate, în sensul că, în procesele-verbale de recepție, beneficiarul a înscris numai suma aferentă capitolului

„construcții montaj”, din cadrul devizului general al investiției, fără a înscrie valoarea totală a întregii lucrări, respectiv toate celelalte cheltuieli pe care le presupune o lucrare complexă (echipamente, instalații, dotări, organizare de șantier, etc. – toate acestea circumscriindu-se, în mod logic, obiectivului de investiții în integralitatea sa) cum este cea care face obiectul contractului pus în discuție (Reabilitare, modernizare și dotare așezăminte cultural din jud. ...: satul ...), suma totală a contractului fiind defalcată astfel: execuție 1.870.291,48 lei, fără TVA, proiectare: 58.819 lei, fără TVA. Ori, cu toate acestea, autoritatea contractantă a luat în considerare numai valoarea înscrisă în procesul-verbal de recepție, opinând că în cadrul acestui contract, experiența similară se limitează la suma înscrisă în procesul-verbal de recepție și nu la valoarea contractului (așa cum s-a formulat cerința în cadrul fișei de date a achiziției).

... consideră că autoritatea contractantă nu a ținut cont de prevederile Instrucțiunii nr. 2/2017, emise în aplicarea prevederilor art. 178 și 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016 și anume art. 14 alin. (3), făcând și în acest caz, aplicarea greșită a prevederilor legislației în domeniul achizițiilor publice.

Prin adresa nr. ..., transmisă spre știință și autorității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege, precum și înaintarea contestației în original, precizând că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

La data de 16.10.2018, Consiliul a primit, din partea contestatoarei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204976318/1, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria la data de 16.10.2018, în sumă de 35.000 lei, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. ....

Prin adresa nr. ...,transmisă prin fax și mijloace electronice (e-mail), înregistrată la CNSC sub nr. ... și respectiv sub nr. ..., ... a formulat un punct de vedere referitor la contestația formulată de ..., în cadrul căruia invocă excepția inadmisibilității a contestației, pentru neconstituirea cauțiunii.

Pe fond, ... afirmă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea a încărcat în SICAP caziere judiciare cu data de emitere aprilie-mai 2018, în care este menționat că societatea sa nu este înscrisă în cazierul judiciar la data emiterii. Ori, solicitarea fiind din 06.09.2018, cazierele emise în perioada aprilie-mai 2018 nu erau în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora documentele justificative trebuie să fie actualizate, dat fiind că intervalul aprilie-mai 2018, până în septembrie 2018 nu se poate verifica dacă sunt

înscrise în cazier fapte de natură să atragă excluderea operatorilor economici.

Drept urmare, autoritatea contractantă precizează că a transmis ... o a doua solicitare de clarificări, prin adresa nr. ..., pentru depunerea cazierelor judiciare actualizate, fiind necesar ca aceasta să evidențieze situația actualizată la data prezentării, respectiv cât mai aproape de data formulării răspunsului la solicitarea de clarificări, pentru lider și toți ofertanții. Astfel, ... susține că a oferit posibilitatea ofertantului de a depune documentele actualizate, însă au fost depuse înscrisuri doar pentru lider și pentru asociatul ..., nefiind depuse certificate actualizate pentru ceilalți doi dintre asociați, respectiv ... și ....

Autoritatea contractantă arată că a considerat răspunsul neconcludent pentru că au fost făcute deja două solicitări, iar în această situație nu se poate reține situația unui viciu de formă.

Cu privire la punctul 2 din contestație, ... precizează că la calcularea valorii experienței similare s-a ținut cont doar de sumele aferente lucrărilor, în condițiile în care în procedura derulată nu avea dotări, acestea făcând obiectul unei alte proceduri de atribuire. Astfel, prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări necesare evaluării ofertei, prin precizarea, în mod concret, a modului cum este îndeplinită cerința de clarificare referitoare la experiența similară aferentă executării de lucrări și prin prezentarea de informații referitoare la partea de implicare în contractul prezentat ca experiență similară. În răspunsul dat, contestatoarea a reatașat un contract, care fusese deja transmis, pentru că s-a evidențiat o sumă mai mare decât cea aferentă lucrărilor executate, respectiv de proiectare, dotare, diverse și neprevăzute, sume ce nu pot fi luate în calcul la experiența similară, în adresa de răspuns a ... fiind menționat că în DUAE s-a trecut întreaga valoare a contractului conținând acele valori de proiectare, diverse și neprevăzute, precum și dotări, sume ce nu sunt aferente lucrărilor.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că proiectarea din acest contract este realizată de un asociat, care nu participă la procedura analizată, deci valoarea de diverse și neprevăzute nu poate fi luată în calcul pentru că sunt sume aferente lucrărilor suplimentare ce nu au fost evidențiate în listele de cantități ofertate, contestatoarea nefăcând dovada executării acestor lucrări suplimentare, iar valoarea dotărilor nu poate fi luată în calcul ca lucrare, pentru că în procedură nu există dotări, pentru acestea urmând să se facă o nouă procedură.

Totodată, ... menționează că în răspunsul transmis de către ... s-a mai atașat un alt contract, care nu a fost menționat în DUAE. Suma acestui contract nu a fost luată în considerare de către comisia de evaluare pentru că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, sunt acceptate maxim 3 contracte și nu se pot accepta prezentarea unor noi contracte în DUAE, întrucât s-ar încălca principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și documentația de atribuire.

Drept urmare, suma cumulată de minim 5.300.000 lei, fără TVA, nu este îndeplinită la nivelul unuia sau maxim 3 contracte.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că, în mod corect, a respins oferta contestatoarei, ca inacceptabilă:

- în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, deoarece ofertantul nu a răspuns concludent la solicitările de clarificări, pentru că nu au fost prezentate cazierele judiciare actualizate pentru toți asociații și pentru că în răspunsul dat nu au fost menționate informații referitoare la partea de implicare în contractul prezentat ca experiență similară;

- în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece cerința privind experiența similară: „lucrări prestate în ultimii 5 ani cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 5.300.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau maxim 3 contracte” nu este îndeplinită.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante dosarul achiziției publice, DUAE-ul (inclusiv documentele în susținerea DUAE-ului) și oferta depusă de contestatoare, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare, autoritatea contractantă confirmând prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ... primirea acestei adrese.

Autoritatea contractantă a transmis, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., atât originalul punctului de vedere cât și adresa nr. ..., prin intermediul căreia s-a depus la dosarul cauzei, în copie, o parte a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a retransmis, în copie conformă cu originalul, partea din dosarul achiziției transmisă prin adresa nr. ..., iar prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis celelalte documente din dosarul achiziției.

Prin corespondența nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis acordul de asociere încheiat între ..., ... și ... - ...

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul «Modernizare și dotare Școala Gimnazială ..., ...»”, cod CPV 45214200-2 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 27.06.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 5.578.652 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depusă o singură ofertă, respectiv cea a asocierii ... - ... - ... - ..., așa cum rezultă din Lista ofertanților, publicată în SICAP la data de 29.06.2018.

După evaluarea ofertei depusă în procedură, autoritatea contractantă a stabilit că oferta asocierii ... - ... - ... - ... este inacceptabilă, aspect comunicat prin adresa nr. ....

Nemulțumită de acest rezultat, asocierea ... - ... - ... - ... a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

La data de 16.10.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisa de consemnare nr. ... din 16.10.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 35.000 lei.

Raportat la dispozițiile legale incidente, cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia* ***cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca inacceptabilă pentru următoarele motive:

- neprezentarea, la solicitarea autorității contractante din adresa nr. ..., a certificatelor actualizate pentru doi dintre asociați, respectiv pentru ... și ..., răspunsul fiind considerat neconcludent;

- prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr. ..., privind experiența similară, a fost retransmis un contract pentru care s-a evidențiat o suma mai mare decât cea aferentă lucrărilor executate, respectiv proiectare, dotare, diverse și neprevăzute, sume ce nu pot fi luate în calcul la experiența similară și a atașat un contract ce nu a fost menționat în DUAE, valoarea acestuia nefiind luată în calculul experienței similare, „pentru că (...) sunt acceptate maxim 3 contracte și nu se pot accepta prezentarea unor noi contracte în DUAE”, cerința privind experiența similară nefiind îndeplinită.

Preliminar analizării criticilor formulate, Consiliul constată că, prezenta contestație poate fi admisă doar în situația în care criticile

formulate de contestatoare cu privire la fiecare motiv de respingere a ofertei sale sunt apreciate ca fiind întemeiate.

În situația în care una sau mai multe dintre critici nu sunt întemeiate, astfel încât unul sau mai multe motive de respingere au fost reținute ca fiind corecte de către membrii Comisiei de evaluare, prezenta contestație nu poate fi admisă, caracterul ofertei contestatoarei, de ofertă inacceptabilă, neputând fi schimbat.

Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare Consiliul constată că, în cadrul procesului verbal de evaluare nr. ..., aceștia au stabilit că singura ofertă depusă, cea a asocierii ... - ... - ... - ... este admisibilă și clasată pe primul loc, precum și deschiderea unei noi sesiuni în „SEAP" pentru prezentarea documentelor suport DUAE.

În acest sens, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a solicitat asocierii în discuție, potrivit *„prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prezentarea* ***documentelor justificative actualizate*** *prin care se demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE*".

Prin adresa nr. ..., ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ... a răspuns solicitării autorității contractante, înaintând acesteia, printre altele, certificate de cazier judiciar pentru cei patru asociați, precum și pentru reprezentanții acestora, certificate emise în perioada 16.04.2018-16.05.2018, respectiv:

- Cazier judiciar nr. ... pentru ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – administrator ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ...;
- Cazier judiciar nr. ...pentru ... administrator ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – administrator ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – asociat ...;
- Cazier judiciar ... nr. ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – asociat ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – administrator ...,

precum și contractele nr. ..., nr. ...., nr. ..., însoțite de procese verbale de recepție la terminarea lucrărilor/recomandări.

Membrii comisiei de evaluare au analizat acest răspuns și, în cadrul procesului nr. ..., au constatat, printre altele, în legătură cu certificatele de cazier judiciar depuse că deși acestea sunt *„valabile la momentul prezentării ele* ***nu sunt actualizate la data prezentării****, ele fiind eliberate în alte luni față de data solicitării. Este necesar să evidențieze situația actualizată, respectiv cât de aproape de data formulării răspunsului la solicitarea de clarificări".* De asemenea, în cadrul aceluiași proces verbal, în legătură cu documentele depuse pentru dovedirea experienței similare, membrii comisiei de evaluare au constatat că valoarea contractului nr. ... declarată în DUAE este diferită de valoarea aferentă lucrării executate de ..., conform proceselor verbale de recepție.

Pentru clarificarea acestor situații, prin adresa nr. ..., comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare următoarea solicitare de clarificări:

„3. *(...) Vă solicităm să depuneți* ***pentru toți membrii asocierii*** *(lider și asociați)* ***caziere judiciare actualizate*** *fiind necesar* ***să evidențieze situația actualizată la data prezentării****, respectiv* ***cât mai aproape de data formulării răspunsului la solicitarea de clarificare****.*

4. (...) Vă solicităm să precizați, în mod concret, cum îndepliniți experiența similară aferentă executării de lucrări și să prezentați informații referitoare la partea de implicare în contractul prezentat ca experiență similară".

Prin adresa nr. ..., asocierea contestatoare a răspuns solicitării autorității contractante, după cum urmează:

- a depus certificate de cazier judiciar pentru ... și ... și reprezentanții acestor operatori economici după cum urmează:

- Cazier judiciar nr. ... pentru ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... - administrator ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ...;
- Cazier judiciar nr. ... pentru ... – administrator ...;

- din *„conținutul contractului nr. ..., precum și din recomandarea emisă de beneficiar, valorile defalcate ale acestuia sunt: Reabilitare modernizare și dotare așezământ cultural din județul ...: ..., ... 601689,39 lei, diverse și neprevăzute 59146,92; Reabilitare modernizare și dotare așezăminte culturale din județul ...; ..., ...; 498324,40 lei, diverse și neprevăzute 49165,14; Reabilitare modernizare și dotare așezăminte culturale din județul ...; ... 603192,39 lei, diverse și neprevăzute 58773,24, reprezentând un total de 1,870,291.48 lei, fără TVA, la care se adaugă cheltuielile pentru proiectare în valoare de 59.819 lei, fără TVA, ceea ce conduce la valoarea totală a contractului, și anume 1.930.110,48 lei, fără TV. Menționam faptul că în procesele verbale de recepție au fost consemnate doar sumele aferente capitolului construcții-montaj (1079488,93 lei, fără TVA), diferența până la 1.870.291,48 lei reprezentând-o capitolul echipamente- dotări și capitolul diverse si neprevăzute. Reanexam documentele care atesta experiența similara al căror conținut este relevat și de recomandarea emisă de beneficiar".*

Acest răspuns a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care, în cadrul procesului verbal nr. ..., au reținut că răspunsul este neconcludent și au respins oferta ca inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, coroborate cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, motivele concrete de respingere a ofertei, redate în cadrul actului atacat, fiind următoarele:

„1. Față de solicitarea autorității, prin adresa de răspuns ați depus certificate actualizate doar pentru lider și pentru asociatul ..., nefiind depuse certificate actualitate pentru ceilalți doi dintre asociați, respectiv ... și ...

2. (...) În răspunsul dat de dumneavoastră ați reatașat contractul care deja era transmis pentru care ați evidențiat o sumă mai mare decât cea aferentă lucrărilor executate, (...) sume ce nu pot fi luate în calcul la experiența similară. Ați mai atașat un alt contract ce nu a fost menționat în DUAE. Suma acestui contract nu a fost luată în considerare de către comisia de evaluare pentru că în conformitate cu fișa de date sunt acceptate maxim 3 contracte și nu se pot accepta prezentarea unor noi contracte în DUAE, (...).

În concluzie, comisia de evaluare consideră că oferta este inacceptabilă:

- în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările si completările ulterioare, deoarece nu ați răspuns concludent la solicitările de clarificări pentru că nu au fost prezentate cazierele judiciare actualizate pentru toți asociații și pentru că în răspunsul dat nu s-a menționat informații referitoare la partea de implicare în contractul prezentat ca experiență similară;

- în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, deoarece cerința privind experiența similară: «lucrări prestate în ultimii 5 ani cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați, din care să rezulte că ofertantul a executat lucrări similare cu cele care fac obiectul achiziției în valoare cumulată de minim 5.300.000 lei, fără TVA, la nivelul unuia sau maxim 3 contracte»".

Analizând critica referitoare la primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, respectiv cel referitor la neprezentarea, la solicitarea autorității contractante din adresa nr. ..., a certificatelor actualizate pentru doi dintre asociați, respectiv pentru ... și ..., Consiliul constată că aceasta este nefondată, aspect care rezultă din considerentele care urmează.

În cadrul fișei de date, la pct. III.1.1.a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, autoritatea contractantă a stabilit, următoarea cerință de participare:

„1. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 164 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; 2. Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice; Îndeplinirea obligațiilor exigibile de plata la bugetul consolidat al statului. Toți participanții la procedură vor completa cerințele corespunzătoare în formularul DUAE din documentația de atribuire. Pentru confirmarea celor declarate în DUAE se va solicita ofertantului clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire (inclusiv de către ofertantul asociat al câștigătorului licitației sau terțul susținător, după caz) prezentarea până la data încheierii raportului procedurii de atribuire a următoarelor documente: (...), ***cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia****, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv, (...)".*

În speță, așa cum s-a reținut anterior, deși autoritatea contractantă a solicitat asocierii contestatoare, de două ori (la data de 06.09.2018 și 18.09.2018), depunerea certificatelor de cazier **actualizate** (utilizând sintagmele „*documentelor justificative actualizate*" și respectiv „*caziere judiciare actualizate fiind necesar să evidențieze situația actualizată la data prezentării, respectiv cât mai aproape de data formulării răspunsului la solicitarea de clarificare*"), asocierea ... - ... - ... - ..., prin liderul ... nu a depus certificate de cazier actualizate pentru toți membrii asocierii (nu au fost depuse aceste documente pentru ... și ..., membrii ai asocierii contestatoare) aspect recunoscut, de altfel, în cadrul contestației și calificat de autoarea contestației ca fiind „o regretabilă eroare".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că ofertanta contestatoare avea obligația de a se conforma solicitării de clarificări a autorității contractante, iar în situația în care considera că timpul acordat de autoritatea contractantă pentru transmiterea răspunsul este insuficient, avea posibilitatea de a solicita prelungirea acestuia. Prin neprezentarea tuturor documentelor solicitate, în fapt, ofertantul a transmis autorității contractante, un răspuns neconcludent asumându-și, astfel, riscul respingerii ofertei sale, respectiv incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(5)* ***În cazul în care*** *comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul* ***nu transmite în termenul precizat*** *de comisia de evaluare* ***clarificările /completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente****,* ***oferta sa va fi considerată inacceptabilă****"*.

Consiliul apreciază că în speță are incidență adagiul latin „*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă/ nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria sa vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Contestatoarea nu poate pretinde ca autoritatea contractantă să fie obligată să-i solicite prezentarea aceluiași document de nenumărate ori până când aceasta se conformează întocmai.

În aceste condiții, Consiliul constată, în legătură cu critica privind primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, faptul că, în mod corect autoritatea contractantă a reținut caracterul inacceptabil al ofertei contestatoarei, critica privind acest aspect fiind nefondată.

Având în vedere faptul că cele reținute anterior au format Consiliului convingerea că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta depusă de asocierea ... - ... - ... - ..., prin liderul ..., în scopul respectării principiului celerității garantat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2015, Consiliul nu va mai analiza celelalte critici ale contestatoarei, referitoare la celelalte motive de respingere a ofertei sale, eventuala admitere a acestora neschimbând caracterul inacceptabil și neconform al ofertei criticate.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile 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 formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... - ... - ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 12 pagini.