



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. 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată de ... – Administrator, lider al asocierii ... – ..., împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1002/17.03.2017, răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 1120/23.03.2017, tuturor actelor ce au stat la baza rezultatului procedurii, precum și a actelor subsecvente ce au legătură cu acesta, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect "*MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ...*", cod CPV 45233120-6 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor contestate, precum și reevaluarea ofertei sale, potrivit prevederilor legale din domeniul achizițiilor publice și a tuturor prevederilor legale aplicabile situației în fapt și, ulterior reevaluării, a se accepta completarea formală a documentelor depuse, cu contractul de asociere nr. 350/06.03.2017.

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., lider al asocierii ... – ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul în ..., acesta din urmă fiind și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1341/03.04.2017, emis de către ... în cadrul aceleiași proceduri s-au solicitat următoarele:

În principal: anularea actului contestat, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, inclusiv, dar fără a se limita la anularea în parte a raportului procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, cu consecința declarării acesteia drept admisibilă; În subsidiar: anularea procedurii de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile ce fac obiectul dosarelor nr. ... și nr. ... au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, fiind formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... – ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect "*MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ...*", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea critică decizia autorității contractante, sub aspectul respingerii ofertei sale, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât, nu a fost depus acordul de asociere încheiat între ... și

Autoarea contestației precizează că i-au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 914/13.03.2017, în referire la experiența similară, pentru partea de proiectare, cu solicitarea explicitării activităților de proiectare desfășurate de asociatul ..., în cadrul contractelor menționate în DUAЕ, precum și prezentarea documentelor prin care să se confirme prestarea serviciilor.

Aceasta arată că a răspuns solicitării de clarificări, prin adresa nr. 409/15.03.2017.

Contestatoarea consideră că respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, este nelegală, întrucât, comisia de evaluare trebuia să țină cont de faptul că omiterea prezentării acordului de asociere, este un viciu de formă, potrivit prevederilor art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Aceasta arată că, în cadrul documentelor prezentate inițial în cadrul ofertei, se regăsesc toate informațiile ce ar putea fi reglementate și ar putea rezulta din acordul de asociere, așa cum este prezentat în cadrul documentației de atribuire, făcând trimitere în acest sens la formularul nr. 2 și capitolul III.2.3.a).

... menționează că informațiile relevante cu privire la asociere, din cadrul ofertei sale, se regăsesc astfel:

- Scrisoarea de înaintare a ofertei nr. 367/09.03.2017;
- Garanția de participare nr. 00888-02-0329633 din 08.03.2017;

- DUAЕ și declarațiile aferente acestuia;
- propunerea tehnică cu formularele aferente, depusă de fiecare asociat separat;
- contractul de proiectare și execuție lucrări, regăsit la paginile 154-166 din propunerea tehnică a liderului de asociere;
- după vizualizarea documentelor propunerilor financiare depuse inițial, comisia de evaluare poate constata și cotele de participare a fiecărui asociat, valorile aferente părții din contract executate de fiecare asociat cu detalierea acestora conform sarcinilor stabilite prin propunerile tehnice prezentate de către cei doi asociați distinct;
- graficele de execuție și plăți, prezentate în propunerea financiară.

Mai mult, contestatoarea afirmă că toate documentele prezentate individual de către fiecare membru al asocierii, sunt semnate electronic, cu semnătură electronică extinsă a reprezentantului legal/împuternicit al fiecărui membru al asocierii.

Invocând dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă era și este obligată să admită completarea formală și de confirmare a ofertei sale, cu acordul de asociere încheiat între ... și

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită copia dosarului achiziției, integral, plus orice alte documente pe care le consideră edificatoare, oferta depusă de contestatoare, punctul de vedere cu privire la contestație, precum și dovada comunicării acestuia către

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestație, considerând motivele menționate în cuprinsul acesteia, ca fiind netemeinice și nefondate.

Autoritatea contractantă precizează că, la luarea deciziei de respingere a ofertei ..., ca fiind inacceptabilă, comisia de evaluare a avut în vedere următoarele:

- cerința nr. 3 a capitolului III.2.3.a) din fișa de date a achiziției;
- cerințele capitolului III.2 din fișa de date a achiziției;
- faptul că nu a fost contestată documentația de atribuire în termen legal;
- notificarea ANAP din 01.09.2016;
- atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016;
- întrucât ofertanta nu a depus odată cu DUAЕ, acordul de asociere, s-au constatat inadvertențe de fond, respectiv, omisiunea depunerii acestui document, în raport cu care nu există posibilitatea de a solicita clarificări, devenind incidente prevederile art. 215 alin. (4) din HG nr. 395/2016;
- nu pot fi reținute afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora informațiile conținute în garanția de participare, DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară ar putea rezulta din acordul de asociere,

întrucât, acesta nu poate fi substituit cu unul din documentele menționate anterior.

Prin contestația depusă, ..., lider al asocierii ... - ..., în calitate de ofertantă la procedura simplificată într-o singură etapă, organizată de către autoritatea contractantă ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect "*MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ...*", inițiată prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ..., a solicitat cele menționate în partea introductivă.

De asemenea, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatoarea a solicitat accesul la documentele ce compun dosarul achiziției publice.

Contestatoarea precizează că, ulterior admiterii ofertei sale la faza de verificare a propunerii tehnice (potrivit comunicării rezultatului parțial al procedurii, comunicat prin adresa nr. 1001/17.03.2017), autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări în referire la modul de întocmire a acesteia, prin adresa nr. 1035/20.03.2017.

Aceasta afirmă că a răspuns solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 401/23.03.2017.

Se arată că, prin rezultatul final al procedurii, comunicat prin adresa nr. 1341/03.04.2017, oferta sa a fost respinsă, ca fiind inacceptabilă și neconformă, făcându-se trimitere la motivele prezentate de autoritatea contractantă în adresa nr. 1183/27.03.2017, reprezentând comunicarea rezultatului parțial.

Autoarea contestației menționează că adresa de comunicare a rezultatului parțial a fost transmisă prin e-mail, însă a fost utilizată o adresă greșită, respectiv transcarpatonesti@yahoo.co, în loc de transcarpatonesti@yahoo.com.

În susținerea admisibilității ofertei sale, contestatoarea precizează următoarele:

În ceea ce privește respingerea ofertei, prin raportare la graficul Gantt prezentat, se susține că motivele invocate în comunicarea rezultatului parțial nu fundamentează concluzia autorității contractante, în niciuna dintre comunicări nefiind specificat care cerință a caietului de sarcini nu ar fi fost respectată.

În acest sens, ... invocă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența Consiliului.

Contestatoarea afirmă de asemenea că autoritatea contractantă a completat motivele de respingere a ofertei sale, prin răspunsul la notificarea prealabilă.

Aceasta arată că, prin notificarea prealabilă a subliniat că asupra graficului depus inițial în ofertă, nu au fost operate niciun fel de modificări, anexând răspunsului la solicitarea de clarificări o variantă mai lizibilă a acestui grafic, astfel, fiind nefundamentată concluzia autorității contractante în sensul neconcludentei răspunsului la clarificări pentru motivul depunerii unui nou grafic de execuție.

Contestatoarea apreciază că a întocmit graficul Gantt în deplină conformitate cu cele solicitate prin fișa de date a achiziției, neînțelegând de ce autoritatea contractantă susține în continuare că nu a indicat în mod concludent unde se regăsesc informațiile cu privire la principalele materiale, resurse umane, utilaje și mijloace de transport pentru fiecare categorie de lucrări/activități, toate aceste informații, fiind prezentate în mod clar în graficul de execuție prezentat.

Se face trimitere la secțiunea IV, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției, contestatoarea subliniind faptul că documentația de atribuire nu impune ca modalitatea în care este asigurată respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, a prevederilor normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, a temperaturilor medii pentru lunile cuprinse în grafic și a condiționărilor impuse de lucrările de construcție să fie descrisă, ci doar avută în vedere.

Mai mult, autoarea contestației afirmă că în ceea ce privește criticile autorității contractante referitoare la derularea pe timp friguros a lucrărilor de *Curățare, amorsare și strat de legătură*, cu încălcarea prevederilor normativelor în vigoare cu privire la execuția lucrărilor pe timp friguros, prin notificarea prealabilă a arătat că Normativul C16-84 nu interzice efectuarea unor asemenea lucrări, ci reglementează măsuri și condiții pentru ca desfășurarea acestora să se realizeze în condiții optime, în continuare prezentând o serie de argumente în acest sens.

În ceea ce privește respingerea ofertei, prin raportare la verificarea proiectului, autoarea contestației precizează că, prin notificarea prealabilă a făcut trimitere la secțiunea IV.4.1) din fișa de date a achiziției, potrivit căreia, s-a solicitat exclusiv *prezentarea modalității de asigurare a accesului*, neexistând cerința de a indica în vreun mod anume sau într-o anumită secțiune a propunerii tehnice, modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari și obligatorii, potrivit prevederilor legale și nici nu a fost solicitată nominalizarea acestor specialiști.

Aceasta menționează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a arătat că *verificarea tehnică a proiectului se va executa în baza Pre-Contractului nr. 629/15.11.2016, încheiat între ... și S.C. ... S.R.L. - atașat*, ulterior, autoritatea contractantă respingându-i oferta, ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât aceasta nu îndeplinește condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei, respectiv, nu a fost depus odată cu oferta și DUAЕ, acordul de subcontractare ori acordul de asociere încheiat între ... și ... SRL.

Față de aceste aspecte, autoarea contestației afirmă următoarele:

- ... SRL este un simplu furnizor de servicii al asociatului ..., nefiind necesară propunerea sa ca subcontractant în cadrul ofertei;
- câtă vreme subcontractanții pot fi înlocuiți, atât potrivit legii, cât și potrivit documentației de atribuire, nimic nu împiedica autoritatea

contractantă să-i solicite propunerea drept subcontractant a verificatorului de proiecte.

Aceasta invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. w) și art. 13 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și precizează că, având în vedere complexitatea și volumul serviciilor de proiectare, asociatul ... a încheiat un contract de prestări servicii cu ... SRL, prin care acesta din urmă se obligă să presteze servicii de verificare tehnică pentru proiectele tehnice, documentații de obținere avize, pentru ..., în mod constant, susținând în acest sens că, verificatorul nu aduce vreo modificare, îmbunătățire, completare, etc. proiectului tehnic, ci se rezumă efectiv la a efectua *verificarea* acestuia.

În referire la posibilitatea de numire ulterioară a subcontractantului, contestatoarea invocă prevederile art. 174 alin. (2) teza a-II-a, art. 219 alin. (3) și alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, apreciind măsura autorității contractante, ca fiind disproporționată și nelegală, întrucât i-a respins oferta fără a-i solicita numirea ca subcontractant a ... SRL.

Totodată, aceasta susține că sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de art. 160 din HG nr. 395/2016, concluzionând astfel că, întrucât sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege, pentru introducerea unui nou subcontractant chiar și după atribuirea contractului, cu atât mai mult, autoritatea contractantă avea obligația de a-i solicita introducerea ... SRL drept subcontractant, în ipoteza în care considera că acesta este mai mult decât un furnizor în perioada de evaluare.

Autoarea contestației consideră că nu sunt aplicabile speței de față niciuna dintre situațiile prevăzute la lit. a) – k) ale art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește respingerea ofertei, prin raportare la marcajele rutiere, autoarea contestației precizează că, prin propunerea tehnică a arătat că aceste marcaje se vor executa de către ..., prin răspunsul la solicitarea de clarificări precizând că acestea se vor executa în baza pre-contractului nr. 119/23.02.2017, încheiat cu societatea anterior menționată.

Aceasta afirmă că, întrucât motivul este identic cu cel prezentat anterior, autoritatea contractantă a tratat în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, împreună, ambele motive.

Față de aspectele de mai sus, autoarea contestației apreciază măsura autorității contractante, ca fiind netemeinică și nelegală.

În ceea ce privește respingerea ofertei, prin raportare la calculul distanțelor de transport, autoarea contestației precizează că, distanțele de transport au fost în mod corect prevăzute în cadrul documentației de atribuire și, astfel cum a arătat și prin răspunsul la solicitarea de clarificări, pentru articolele de transport material, proiectantul a indicat o serie de distanțe de transport, din informațiile pe care le deținea privind furnizorii de materiale din zonă. Aceasta afirmă că, întrucât furnizorii

avuți în vedere, nu au răspuns solicitărilor sale, au fost luați în considerare furnizorii care corespundeau cerințelor tehnice și calitative.

În acest sens, autoarea contestației menționează că la faza de ofertare a prețurilor s-au utilizat generic distanțele propuse de proiectant, în calcul luându-se distanțele reale de transport, prezentate la pagina 6 din propunerea tehnică și care se regăsesc și în propunerea financiară.

Se arată că însăși autoritatea contractantă recunoaște că în acest caz, poate fi vorba cel mult de o abatere tehnică minoră, generată de neconcordanța ivită între distanța de transport pentru piatră spartă, respectiv 150 km. vs. 221 km.

Față de acest aspect, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica această împrejurare și de a dispune îndreptarea abaterii tehnice minore.

De asemenea, se arată că nu s-a menționat care cerință a caietului de sarcini nu ar fi respectată, apreciind această omisiune de natură a conduce la nelegalitatea motivului de respingere a ofertei.

În continuare, ... prezintă o serie de argumente în susținerea încălcării de către autoritatea contractantă a principiilor în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat punctul de vedere cu privire la contestația formulată de ..., solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nefondată.

...precizează că adresa nr. 1183/27.03.2017 a fost comunicată contestatoarei la o adresă de e-mail completată greșit, această adresă, fiind transmisă totodată și prin SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că oferta contestatoarei a fost respinsă ca urmare a identificării a patru neconformități majore, prin raportare la documentația de atribuire și la legislația în vigoare.

În acest sens, autoritatea contractantă redă în continuare, cerințele documentației de atribuire, la care se raportează motivele de respingere a ofertei

Față de modul de prezentare al graficului de execuție, autoritatea contractantă precizează că din cuprinsul acestuia nu reiese în mod lizibil și concludent (pag. 76 din secțiunea 1 a propunerii tehnice) indicarea necesarului de resurse, pentru fiecare activitate descrisă în acesta, totodată, neregăsindu-se informații cu privire la aspectele care țin de respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, a prevederilor normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, a temperaturilor medii pentru lunile cuprinse în grafic și a condiționărilor impuse de lucrările de construcție în sine.

Se arată că graficul prezentat de contestatoare prin răspunsul la clarificări nr. 401/23.03.2017, nu aduce nicio justificare, clarificare, limpezire a informațiilor prezentate inițial, pentru a se putea dovedi

îndeplinirea cerinței fișei de date, răspunsul fiind considerat irelevant și neconcludent.

În acest sens, autoritatea contractantă mai precizează faptul că, pe timp friguros, condiționările meteo sunt prevăzute în normativul C16-84, iar autoarea contestației a prevăzut, spre exemplu, realizarea etapei curățare, amorsare și strat de legătură în perioada 28.11.2017-29.12.2017 și 01.12.2017-05.01.2018, ceea ce este contrar prevederilor normativelor în vigoare cu privire la execuția lucrărilor pe timp friguros.

Totodată, autoritatea contractantă face trimitere la pagina 27 din normativul C16 -84.

Aceasta susține de asemenea că, Normativul AND 605/2014, invocat de contestatoare, nu are nicio relevanță în prezenta speță, întrucât, în cadrul acestuia se prevede realizarea mixturilor asfaltice în condiții normale și nu pe timp friguros.

...susține că următoarele două neconformități ale ofertei, se referă la faptul că autoarea contestației nu a indicat inițial cine va executa partea din contract în ceea ce privește verificarea tehnică a proiectului, respectiv execuția lucrărilor de marcaje rutiere, nedepunând în acest sens odată cu oferta, acordurile de subcontractare și DUAE – urile aferente.

Autoritatea contractantă afirmă că autoarea contestației interpretează în mod eronat prevederile legale invocate în contestație, respectiv cele ale art. 151 lit. b) din HG nr. 395/2016, apreciind că legiuitorul poate accepta nominalizarea unui nou subcontractant, ulterior semnării contractului de achiziție publică, atâta timp cât ofertantul inițial a îndeplinit cerințele de calificare în ceea ce privește părțile din lucrare pe care trebuie să le execute în etapa de evaluare a ofertelor.

Aceasta arată că, întrucât contestatoarea nu a precizat în oferta sa modalitatea de asigurare a accesului la specialiștii necesari realizării părții din contract referitoare la verificarea tehnică a proiectului și nu a declarat inițial pe ... SRL ca și subcontractant odată cu oferta, pentru a realiza partea de verificare tehnică a proiectului, respectiv nu a declarat inițial pe ...SRL ca și subcontractant odată cu oferta, pentru realizarea marcajelor rutiere, oferta ... a fost respinsă în mod corect, devenind incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ... a declarat distanțe de transport diferite în propunerea tehnică prezentată (pag. 77-111), invocându-și propria culpă în alegerea altor distanțe de transport în listele de cantități de lucrări.

Față de răspunsul la clarificări prezentat de contestatoare cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă apreciază că nu pot fi reținute justificările prezentate, întrucât, potrivit prevederilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, avea obligația să elaboreze oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziției publice, ...invocă prevederile art. 19 alin. (1) și art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere solicitarea contestatoarei privind accesul la documentele dosarului achiziției, Consiliul a invitat-o în acest sens prin adresa nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a transmis documentul numit *CONCLUZII SCRISE ȘI RĂSPUNS LA PUNCTUL DE VEDERE AL AUTORITĂȚII CONTRACTANTE*.

Contestatoarea precizează că punctul de vedere nu poate completa comunicarea rezultatului final, susținând că autoritatea contractantă încearcă să suplimenteze motivele prezentate inițial, cu un nou motiv de neconformitate, care nu se regăsește nici în raportul procedurii nr. 1337/03.04.2017 și nici în comunicarea rezultatului final sau parțial.

În acest sens face trimitere la susținerea autorității contractante, potrivit căreia *„(...) în graficul prezentat nu se regăsesc informații cu privire la aspectele care țin de respectarea prevederilor legale privind calitatea în construcții, a prevederilor normativelor în vigoare privind lucrările de construcții, a temperaturilor medii pentru lunile cuprinse în grafic și a condiționărilor impuse de lucrările de construcție în sine”*.

În continuare, autoarea contestației prezintă argumente de natură a contrazice susținerile autorității contractante.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliu cu nr. ... și nr.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura simplificată într-o singură etapă, a fost inițiată de ..., în vederea atribuirii contractului de lucrări, având ca obiect *"MODERNIZARE DRUMURI DE INTERES LOCAL DIN ..."*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind 4.389.761 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 5 oferte, cea depusă de asocieria ... – ... fiind respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu a îndeplinit condițiile de formă aferente elaborării și prezentării ofertei prevăzute în documentele achiziției, respectiv nu a depus odată cu DUAE a acordului de asociere încheiat între membrii asocierii.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul de respingere a ofertei sale, susținând că lipsa acordului de asociere reprezintă un viciu de formă, așa cum este definit și reglementat de art. 135 alin. (3) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, iar toate informațiile ce ar putea rezulta din acordul de asociere se regăsesc în cadrul documentelor prezentate în ofertă, fiindu-i solicitate clarificări în această calitate.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a precizat la punctul c) de la cerința nr. 3 din Capitolul III.2.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției că solicită prezentarea acordului de asociere, iar la punctul III.2 Condiții de participare, că "nedepunerea odată cu oferta, a DUAE, a angajamentului ferm al terțului susținător din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia, sau după caz, a acordului de subcontractare și/sau a acordului de asociere, atrage respingerea acesteia ca inacceptabilă".

De asemenea, Consiliul reține că asocierea ... – ... a prezentat documente din care reiese că oferta în cauză a fost depusă în asociere, lucru recunoscut și consemnat în SEAP de către autoritatea contractantă, care, în procesele verbale de analiză și în solicitările de clarificări, face referire la ofertant ca asociere nu ca ofertant unic.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă nu prezintă elemente concrete, din care să rezulte, că, în lipsa acordului de asociere, oferta nu poate fi luată în considerare, mai ales că nu a impus o anumită formă juridică, în cazul în care va fi declarată câștigătoare o ofertă depusă de o asociere de operatori economici, ci numai autentificarea acordului de asociere, prevederea din documentația de atribuire, invocată de către autoritatea contractantă, neinterzicând posibilitatea solicitării de completare a documentelor depuse, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței".

În acest sens, Consiliul apreciază ca fiind excesivă măsura respingerii unei oferte, urmare a nedepunerii acordului de asociere, fără a solicita depunerea acestuia, autoritatea contractantă încălcând astfel principiul transparenței și al proporționalității, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, mai ales, în condițiile în care, autoritatea contractantă face referire la inadvertențe de formă care pot fi remediate și la inadvertențe de fond care nu pot fi remediate, încadrând neprezentarea acordului de asociere în cea de a doua categorie, deși documentele depuse în cadrul ofertei de către asocierea ... – ... demonstrează explicit că a fost depusă de o asociere de operatori economici, încadrarea ca viciu de formă fiind posibilă, mai ales că prevederile art. 137 alin. (2) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, care detaliază dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, nu definesc neprezentarea unui document mai puțin semnificativ ca fiind motiv de respingere, ca inacceptabilă.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile autorității contractante legate de Notificarea ANAP din 01.09.2016, deoarece aceasta se referă la documentul DUAЕ nu la alte documente solicitate ofertanților sau cele legate de sistemul SEAP, deoarece autoritatea contractantă are obligația de a respecta prevederile legale incidente în materia achizițiilor publice indiferent de modul de derulare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește contestația depusă de ..., Consiliul reține, în conformitate cu adresa nr. 1183/27.03.2017, că oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât clarificările transmise nu au fost apreciate ca fiind concludente, în condițiile în care nu a depus odată cu oferta DUAЕ și acordul de subcontractare/acordul de asociere încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL și între asociere și grupul SC ...SRL și neconformă, deoarece propunerea tehnică nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini respectiv cele referitoare la modul de întocmire a graficului GANTT și a listelor de cantități de lucrări.

Având în vedere faptul că, atât în notificarea prealabilă transmisă autorității contractante cât și în contestația formulată, au fost atacate toate motivele de respingere invocate în adresa susmenționată, Consiliul va respinge, ca lipsite de interes, criticile contestatoarei legate de nerespectarea prevederilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește primul motiv de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei contestatoarei, Consiliul reține că aceasta a depus ofertă fără a preciza că intenționează să subcontracteze părți din lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, iar, prin adresa nr. 401/23.03.2017, de răspuns la solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă, a comunicat acesteia faptul că verificarea tehnică a proiectului se va executa în baza precontractului nr. 629/11.11.20106 încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, precum și faptul că marcajele rutiere orizontale se vor executa în baza precontractului de prestări servicii nr. 119/23.02.2017, încheiat între asociere și grupul SC ...SRL; autoritatea contractantă a apreciat că operatorii economici mai sus menționați reprezintă subcontractanți care nu au fost declarați ca având această calitate în cadrul documentelor depuse inițial, și care nu pot fi adăugați ulterior, deoarece pentru aceștia trebuiau depuse, conform documentației de atribuire, DUAЕ și acorduri de subcontractare.

Consiliul reține că prevederile art. 3 alin. (1) lit. w) și yy) din legea nr. 98/2016 stabilesc că "furnizor - entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant" și că "subcontractant - orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori îndeplinesc activități care fac parte din obiectul contractului de achiziție publică, răspunzând în fața contractantului de

organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop”, rezultând că între cele două sintagme există diferența că subcontractantul execută sau furnizează elemente sau activități ce fac parte din obiectul contractului, având anumite responsabilități față de ofertant în cadrul contractului respectiv, iar furnizorul este legat de produsele oferite ori de servicii către ofertant în temeiul unui contract care nu este neapărat legat de contractul în cauză.

În condițiile în care verificarea tehnică a proiectului și marcajele rutiere orizontale au fost evidențiate ca elemente în cadrul caietului de sarcini, fiind considerate activități distincte către autoritatea contractantă, asupra căreia ofertanții aveau obligația de a furniza detalii legate de executant, Consiliul apreciază că, în cazul în care acestea sunt prestate sau executate de un alt operator economic, acesta trebuie declarat ca subcontractant în oferta depusă și trebuie respectate cerințele documentației de atribuire referitoare la subcontractanți.

Consiliul nu reține, în soluționare, susținerile contestatoarei legate de faptul că, dacă pot fi schimbați sau adăugați subcontractanți ulterior semnării contractului de achiziție publică, atunci ar trebui acceptată și posibilitatea adăugării pe parcursul procedurii de atribuire, deoarece, în primul caz, există un contract semnat de ambele părți și este necesar acceptul autorității contractante, iar, în cel de al doilea, nu se regăsesc aceste elemente.

Urmare a celor de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a respins, în mod corect, ca inacceptabilă, oferta asocierii ... - ..., o eventuală acceptare a depunerii de documente ulterioară deschiderii ofertelor pentru subcontractanți, conducând la încălcarea principiilor ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, enunțate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere această situație, Consiliul stabilește că este de prisos examinarea celorlalte motive de neconformitate reținute de comisia de evaluare, caracterul inadmisibil al ofertei depusă de asocieria ... - ..., pentru ultimul considerent, neputând fi înlăturat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și (5) 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 urmează să admită contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., să anuleze, în parte, procesul verbal nr. 2/17.03/2017, înregistrat cu nr. 996/17.03.2017, în ceea ce privește oferta asocierii ... - ..., actele subsecvente sau emise ulterior în cadrul procedurii de atribuire și să oblige autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele expuse, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAЕ cu solicitarea depunerii acordului de asociere.

În baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere potrivit art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare conform art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează, în parte, procesul verbal nr. 2/17.03/2017, înregistrat cu nr. 996/17.03.2017, în ceea ce privește oferta asocierii ... – ... și actele subsecvente sau emise ulterior în cadrul procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii, pentru considerentele prezentei, la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării DUAЕ cu solicitarea depunerii acordului de asociere.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.