



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: 13.07.2022

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, datată 14.06.2022, transmisă, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 29842/14.06.2022, semnată cu semnătură electronică extinsă, ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ... – administrator și convențional de ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la avocat în ..., a contestat adresa nr. 561399/06.06.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare cu execuția lucrărilor, respectiv: proiect tehnic (P.T.), proiect tehnic pentru autorizația de construire (P.A.C.) proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E), documentație pentru detaliile de execuție (D.D.E.) și a caietelor de sarcini și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Amenajare parc pe culoarul ...»”, cod CPV 45112711-2, organizată de ..., cu sediul în ..., ... și a solicitat:

- anularea comunicării nr. 561399/06.06.2022, emisă de comisia de evaluare din cadrul ..., în ceea ce privește:

- evaluarea ofertei depusă de către societatea ...;

- constatarea faptului că răspunsul din data de 15.04.2022, formulat de către societatea ... la adresa nr. 423382/12.04.2022 este motivat, concludent și întemeiat, iar oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia prin evaluarea financiară și a ofertei societății ... cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

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

În susținerea contestației, ... arată că în cursul desfășurării procedurii de achiziție publică, la data de 12.04.2022, a primit de la autoritatea contractantă, solicitarea de clarificări nr. 423382/2022, referitoare la următoarele aspecte:

- i) îndeplinirea cerinței privind atestarea ANRE de tip C1 A/echivalent conform ordinului ANRE nr. 134/2021;
- ii) precizarea operatorului economic din rândul ofertanților asociați/subcontractanți care este însărcinat cu verificarea de proiect;
- iii) depunerea pentru subcontractantul ... a acordului de subcontractare și/sau clarificarea situației acestui operator economic;
- iv) clarificarea situației privind îndeplinirea cerinței privind experiența similară solicitată în proiectare.

De asemenea, contestatoarea precizează că prin aceeași adresă i-a fost solicitată depunerea de DUAЕ-uri revizuite pentru ofertant/asociați/subcontractanți, din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru activitatea de proiectare, pentru fiecare dintre domeniile solicitate, *„cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat”*. Termenul de depunere a clarificărilor solicitate a fost stabilit pentru data de 15.04.2022, dată la care societatea ... a depus răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 423382/12.04.2022, indicând punctual următoarele aspecte:

- i) subcontractantul și terțul susținător ... urmează să presteze serviciile de proiectare pe domeniul electric și va executa lucrările de instalații electrice. Contestatoarea a indicat că la pag. 101-104 din „Tehnica 2” au fost prezentate atestatele ANRE ale subcontractantului ...;
- ii) a precizat că asociatul ... va realiza verificarea proiectului;
- iii) a precizat, în mod expres, că nu dorește să se țină cont de menționarea societății ... SRL ca și subcontractant/ participant în cadrul procedurii;
- iv) a prezentat aspectele solicitate referitoare la experiența similară pe categorii de lucrări pentru fiecare asociat participant ori subcontractant/terț susținător în procedură.

Totodată, ... menționează că pentru fiecare operator economic a întocmit și depus DUAЕ revizuit, în care a explicitat capacitatea tehnică și profesională, inclusiv proporția de subcontractare pentru operatorii economici, care urmează să aibă această calitate.

Contestatoarea mai arată că prin adresa nr. 561399/06.06.2022 autoritatea contractantă i-a comunicat că în urma evaluării, s-a dispus, în temeiul art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respingerea ofertei sale. Au fost menționate prevederile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind invocat faptul că răspunsul la clarificările solicitate ar fi fost neconcludent.

Mai mult decât atât, ... subliniază că au fost menționate dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, oferta sa fiind declarată inacceptabilă pentru considerentul că nu îndeplinește cerințele de calificare, nefiind completat DUAЕ conform cerințelor fișei de date a achiziției, în ceea ce privește experiența similară. Nu în ultimul rând, contestatoarea precizează că oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 pentru considerentul că prin răspunsul la clarificări ar fi modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... SRL ca urmare a răspunsului la clarificări. În concret, s-a reținut că, din documentele DUAЕ depuse ar rezulta că operatorul economic ... SRL este subcontractant declarat în cadrul asocierii ofertante, fiind transmis DUAЕ în acest sens. S-a menționat că „... se păstrează ca și subcontractant” fiind citat un pasaj din DUAЕ revizuit în sensul că: „membrii participanți: ofertant ... [...] ..., are rol de subcontractant”.

Contestatoarea apreciază că prin comunicarea nr. 561399/06.06.2022, societatea sa a fost sancționată, în mod neîntemeiat, oferta sa fiind una admisibilă, în sensul art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016 și care îndeplinește condițiile de formă prezentate în documentele achiziției avute în vedere.

În cele ce urmează, ... arată că în esență, autoritatea contractantă a sancționat societatea sa și a respins oferta sa pentru următoarele temeiuri de drept:

- i. dispozițiile art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, pentru considerentul că răspunsul la clarificări a fost apreciat ca neconcludent;
- ii. dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, pentru motivul că oferta este inacceptabilă, deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare, necompletând DUAЕ conform cerințelor fișei de date în ceea ce privește experiența similară;
- iii. dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece prin răspunsul la clarificări a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... SRL ca urmare a răspunsului la clarificări.

Contestatoarea susține că, în esență, oferta sa a fost respinsă în baza art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, menționându-se în concret următoarele:

1. operatorul economic ... SRL este subcontractant declarat în cadrul asocierii ofertante, fiind transmis DUAЕ în acest sens. Prin DUAЕ revizuit depus, atât de ..., de ... SRL și de ... SRL, în urma solicitării de clarificări, ... SRL se păstrează ca și subcontractant;

2. răspunsul ofertantului cu privire la explicitarea experienței similare și modalitatea de îndeplinire a acesteia este unul neconcludent, în condițiile în care a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, iar prin DUAЕ revizuit nu se face dovada îndeplinirii acestei experiențe similare. Potrivit autorității contractante: „din DUAЕ revizuit nu rezultă valoarea efectiv îndeplinită

pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei fără TVA. În condițiile în care sunt menționate procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiență similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAE inițial, cât și din DUAE revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției.”

În ceea ce privește situația pretinsului subcontractant ... SRL, ... consideră că sancționarea ofertei sale are la bază doar o eroare materială apărută inițial și care a fost menținută și în cuprinsul DUAE revizuit. Astfel, referitor la situația agentului economic ... SRL, s-a arătat, în mod expres, că această persoană nu este participantă la procedură și că se dorește a nu se ține cont de menționarea acestui agent economic în cadrul acestei proceduri.

În opinia societății ... este în discuție, pe acest aspect, doar o eroare formală, materială care s-a menținut și în cuprinsul DUAE revizuit, dar cu privire la care autoritatea contractantă a dispus de toate elementele necesare pentru a concluziona în sensul constatării acestei erori, în condițiile în care se poate ușor observa că operatorul ... SRL, chiar dacă aparent este menționat a fi subcontractant al asocierii reprezentate de operatorul economic ..., nu este menționat în niciunul din documentele depuse de către ceilalți asociați, în calitate de subcontractant cu activități concrete pe care ar urma să le realizeze într-un anumit procent, nefiind menționat, în înscrisurile depuse pentru data de 15.04.2022, niciun procent de subcontractare în cazul acestui operator economic sau vreun aspect referitor la capacitatea tehnică și profesională a acestui agent economic.

Ori, autoritatea contractantă a apreciat că nu este vorba de o eroare de formă existentă în completarea DUAE, în condițiile în care a menționat că „... se păstrează ca și subcontractant”, fiind citat/menționat un pasaj din DUAE revizuit potrivit căruia: „membrii participanți: ofertant ... [...] ..., are rol de subcontractant”.

... își menține opinia, potrivit căreia este vorba doar de eroare birocratică/eroare de formă, în condițiile în care, astfel cum a precizat, prin adresa de răspuns la clarificări din data de 15.04.2022, ... SRL nu este participant în această procedură, iar din toate celelalte documente depuse rezultă că această societate nu va realiza nicio operațiune economică/lucrativă iar societatea ... nu a folosit niciuna din capacitățile acestui operator pentru a dovedi, eventual, îndeplinirea vreunui criteriu de calificare din perspectiva experienței similare anterioare.

În acest sens, contestatoarea opinează că se încalcă principiul proporționalității, inclusiv în ceea ce privește luarea măsurilor de excludere, în condițiile în care, s-a arătat într-un document distinct, asumat, în mod expres, de către societatea sa – prin răspunsul la

clarificări din data de 15.04.2022 - că agentul economic ... SRL nu este participant la procedură și că se dorește a nu se ține cont de menționarea acestui agent economic în cadrul acestei proceduri.

În continuare, ... învederează că oferta sa a fost apreciată ca fiind inacceptabilă, pentru considerentul principal că răspunsul său la solicitarea de clarificări a apărut a fi neconcludent, în ceea ce privește dovada experienței similare.

Contestatoarea invocă și redă art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 137 alin. (2) lit. b) din Normele Metodologice din 2016 de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică aprobate prin HG nr. 395/2016.

Raportat la acest aspect, ... precizează că în fișa de date a achiziției s-a menționat/solicitat că *„ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul: infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 15.000.000 lei fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de execuție); ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări pentru fiecare din domeniile solicitate, fără valoarea, însă valoarea cumulată a celor maxim 3 contracte prezentate ca și experiența similară să fie «eală» (contestatoarea presupune că este vorba de cuvântul «egală» sau mai mare cu 15.000.000 lei, fără TVA); ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere oferte cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (art. 13)».*

De asemenea, contestatoarea precizează că s-a solicitat *„completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea 98/2016. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/ entității contractante.*

Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul execuției contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente.”

Totodată, ... subliniază că autoritatea contractantă se poate adresa direct beneficiarului/beneficiarului final pentru confirmarea informațiilor prezentate de către ofertant.

Ori, potrivit celor menționate de către autoritatea contractantă în cuprinsul comunicării nr. 561399/06.06.2022: *„răspunsul ofertantului*

apare a fi neconcludent, deoarece a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, dar prin DUAЕ revizuit nu face dovada îndeplinirii acesteia; prin clarificări a fost solicitat: Vă rugăm să depuneți DUAЕ revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat.”

Contestatoarea mai arată faptul că în DUAЕ-urile revizuite depuse pentru fiecare din membrii asocierii din care face parte, a specificat, în mod expres, contractele avute în vedere pentru a se dovedi capacitatea tehnică și profesională pentru a participa în această procedură, fiind menționată valoarea contractului avut în vedere și procentul executat din respectiva valoare. Cu alte cuvinte, răspunsul oferit de către ... este mai mult decât concludent, fiind prezentate, inclusiv valoarea totală a contractului și procentul executat de către fiecare dintre membrii asocierii, astfel încât membrii comisiei de evaluare să aibă o reprezentare inechivocă în ceea ce privește capacitatea tehnică și profesională a membrilor asocierii de a executa oricare dintre lucrările ce sunt avute în vedere în obiectul contractului de achiziție publică, inclusiv pentru activitatea de proiectare.

Astfel, cu titlu exemplificativ, pentru subcontractantul ... SRL (CUI 23469376) - responsabil pentru activitatea de proiectare a celorlalte lucrări de infrastructură - a fost depus DUAЕ revizuit, din care rezultă că, pe componenta de capacitate tehnică și profesională, acest operator a desfășurat anterior, în cadrul termenului avut în vedere în fișa de date a achiziției, lucrări de proiectare, fie în valoare de 447.236,72 lei, (contract nr. 24892/19.11.2018) sau în valoare de 182.801 lei (contract 248.89/19.11.2018). În completarea dovezilor referitoare la capacitatea tehnică și profesională pe segmentul de proiectare s-a menționat contractul nr. 206/2019 încheiat de către asociatul ... cu ... cu valoarea lucrărilor de proiectare în cuantum de 227.238 lei.

În aceeași ordine de idei, ... susține că sumele menționate în cuprinsul DUAЕ nu reprezintă, astfel cum în mod nefondat și superficial s-a considerat, o valoare contractuală cu privire la care membrii comisiei ar fi fost îndreptățiți să realizeze calcule corespunzătoare, ci constituie suma rezultată a fi fost realizată, în concret, cu titlu de experiență similară anterioară, pe segmentul respectiv de activitate în urma aplicării respectivelor procente asupra valorii contractuale totale. În ipoteza existenței contractelor ce includeau activități de proiectare și execuție valoarea aferentă capitolului privind activitatea de proiectare nu a fost luată în considerare/calcul la valoarea referitoare la experiența similară în ceea ce privește execuția de lucrări și viceversa.

Astfel, contestatoarea reiterează că, în cazul subcontractantului ... a specificat, în DUAЕ revizuit aspectul că din valoarea totală a contractului de 17.315.803,23 lei, conform procesului-verbal de recepție nr. 22934/27.09.2019, valoarea lucrărilor de proiectare recepționate este în cuantum de 447.236,72 lei, membrii comisiei de evaluare fiind pe

deplin îndreptățiți, în cazul în care considerau că se impune în activitatea de evaluare/apreciere a ofertei societății sale, să solicite documentele justificative/doveditoare în sensul celor menționate în cuprinsul DUAE revizuit pe această problematică.

Ori, în răspunsul societății ... privind clarificările solicitate s-a răspuns în conformitate cu prevederile existente în fișa de date a achiziției pe categorii de lucrări și chiar suplimentar.

În acest sens, contestatoarea subliniază că potrivit art. 30 alin. (3) din Normele Metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 *„criteriile de selecție pot privi numai situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și profesională și trebuie să se raporteze la criterii de calificare ce au fost stabilite de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire”*, iar potrivit alin. (4) din același act normativ *„criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”*

Ori, condițiile referitoare la modalitatea de dovedire a capacității tehnice au fost prevăzute în fișa de date a achiziției, iar răspunsul societății ... a fost, din această perspectivă, unul exhaustiv, fiind menționate, inclusiv, valori contractuale și procente de executare, în condițiile în care, potrivit fișei de date a achiziției, există obligația depunerii de documente relevante doar pentru *„ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul execuției contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente.”*

Pentru o verificare edificatoare, ... invocă o detaliere a informațiilor prezentate de către societatea sa cu privire la dovada îndeplinirii condițiilor referitoare la experiența similară.

Pe cale de consecință, contestatoarea apreciază că și din această perspectivă a formulat un răspuns concludent prin adresa din data de 15.04.2022, răspunzând conform solicitărilor și chiar suplimentar exigențelor impuse prin fișa de date a achiziției publice.

Referitor la considerentul că oferta depusă de către societatea ... ar fi inacceptabilă, deoarece *„prin răspunsul la clarificări a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ...”*, contestatoarea arată că, în mod efectiv, situația societății sale nu a influențat în nicio modalitate propunerea tehnică a asocierii din care face parte și, în condițiile aplicabilității dispozițiilor art. 134 alin. (7) lit. a) din HG nr. 395/2016, referitoare la existența viciilor de formă, oferta depusă de către societatea sa trebuia, pe acest aspect, considerată a fi o ofertă admisibilă de către membrii comisiei de evaluare.

... opinează că în această situație nu se află în ipoteza în care sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, situația analizată încadrându-se în limitele principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că aceasta se va constitui conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 30597/20.06.2022, ... a înaintat, în original, Recipisa de consemnare nr. 208124564/1, în sumă de 88.000 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj la data de 17.06.2022.

Prin corespondențele înregistrate la Consiliu sub nr. 30692/20.06.2022 și, respectiv, sub nr. 30857/20.06.2022, ... a înaintat, în copie, Recipisa de consemnare nr. 208124564/1, în sumă de 88.000 RON, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj la data de 17.06.2022.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 20.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 30842/20.06.2022, ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Cu privire la declararea ... ca fiind subcontractant, iar apoi, prin răspunsul la clarificări, solicitarea de a-l înlătura pe acesta din rândul subcontractanților și invocarea unei erori materiale a ofertantului, autoritatea contractantă citează din răspunsul la clarificări: *„Dintr-o eroare umană, nu a fost șters documentul societății ..., care nu a mai participat la procedură. Vă rugăm să nu țineți cont de menționarea ... în cadrul procedurii”*, susținând că ... SRL a fost declarat subcontractant în cadrul ofertei depusă de asocierea ... (Leader) - ... SRL -

... subliniază că acesta figurează ca și subcontractant în cadrul SEAP, la secțiunea aferentă ofertei ..., fiind preluat automat ca atare și în cadrul declarației de participare publicată la data de 14.03.2022 în SEAP. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă precizează că reținerile din cadrul acestei declarații se preiau automat de către SEAP din informațiile furnizate și încărcate în SEAP de către ofertanți, iar autoritatea contractantă, în momentul completării pentru publicare a acesteia nu poate „șterge/înlătura” un anumit operator economic deja declarat ca ofertant/ asociat/subcontractant/terț susținător, așa cum se solicită. Așadar, în declarația de participare, ... SRL figurează ca și subcontractant, fără intervenția autorității contractante și doar ca urmare a erorii ofertantului. Totodată, nu doar declarația de participare are în conținutul său operatorul economic ... SRL, ci și declarația ANI, care de asemenea, este preluată automat ca urmare a completării în SEAP a acestei declarații.

Ori, nici în cadrul acestei declarații autoritatea contractantă nu poate face modificări, astfel încât această eroare materială, formală, așa cum o numește ... afectează cel puțin două documente din cadrul

procedurii de atribuire care sunt publice și care fac parte din circuitul civil, fiind opozabile ofertanților, cât și organelor de control, așa cum este ANI.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că modificarea propusă a fi făcută de către ..., respectiv „ignorarea” ... SRL ca subcontractant nu poate fi făcută printr-o simplă declarație dată în fața autorității contractante, aceasta nefiind opozabilă terților. ... subliniază și aspectul că nu ține de autoritatea contractantă de a face această abstracție, respectiv de a corecta oferta depusă de ... prin eliminarea unuia dintre subcontractanții declarați, competența în acest sens fiind exclusiv a celui care a formulat oferta, iar ulterior depunerii/transmiterii acesteia în SEAP aceasta este definitivă.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că potrivit prevederilor art. 125 din HG nr. 395/2016, riscul depunerii ofertei cade în sarcina ofertantului, inclusiv cazul fortuit și forța majoră. Față de acestea, nu poate fi invocată o eroare materială formală, așa cum nimeni nu-și poate invoca propria culpă în susținerea intereselor sale conform principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Mai mult decât atât, ... învederează că ... SRL apare ca și subcontractant și în cadrul DUAE depus de către ... (asociat), ... (lider asociere), ... SRL (asociat), ... SRL (declarat ca și subcontractant și terț susținător), atât inițial, cât și ulterior, că răspuns la clarificări. Totodată, pentru acesta nu a fost îndeplinită cerința stabilită prin fișa de date a achiziției și anume, aceea de a fi depus odată cu DUAE-ul și acordul de subcontractare.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră că potrivit prevederilor legale, oferta nu poate fi modificată în ceea ce privește conținutul său ulterior transmiterii acesteia, fiind limitate situațiile în care este permisă înlocuirea unui subcontractant ulterior depunerii ofertei, în condițiile prevăzute de art. 170 și art. 174 din Legea nr. 98/2016.

Ori, în sensul celor anterioare este și opinia ANAP, care, deși emisă în interpretarea OUG nr. 34/2006, situația și reglementarea legală în acest sens este identică, cu precizarea că Legea nr. 98/2016 aduce ca și noutate posibilitatea înlocuirii subcontractantului conform prevederilor art. 170 și art. 174 din Legea nr. 98/2016:

„Are dreptul un operator economic să-și modifice oferta prin retragerea unui subcontractant?”

Conform prevederilor art. 171 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, așa cum a fost aprobată prin Legea nr. 337/2006, oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă.

Acceptarea din partea autorității contractante, a modificării ofertei de către ofertant are ca efect încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. b) din OUG nr. 34/2006. Modificarea ofertei nu conduce la încălcarea principiului enunțat anterior, dacă este efectuată în unul din următoarele cazuri:

- înainte de data deschiderii ofertelor;

- în timpul etapei de evaluare a ofertelor, dacă se constată existența unor erori aritmetice, iar ofertantul acceptă corecția acestora.

Facem precizarea că, retragerea unui subcontractant este permisă doar dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de art. 96 alin. (2) din HG nr. 925/2006, respectiv:

- pe parcursul derulării contractului;
- să fie făcută cu acceptul autorității contractante;
- iar eventuala înlocuire a acestuia nu trebuie să conducă la modificarea propunerii tehnice sau financiare inițiale."

Astfel, în mod corect se afirmă că momentul în care ofertantul își poate retrage oferta este anterior datei-limită de depunere a acesteia, situație care nu este aplicabilă speței. De asemenea, ... susține că nu se află nici în situația ulterioară semnării contractantului, moment în care ofertantul poate înlocui/retrage sau introduce noi subcontractanți.

În concluzie, autoritatea contractantă opinează că, în mod corect, a efectuat verificările ce se impun, a solicitat clarificări, iar răspunsul la acestea a fost constatat ca fiind neconcludent, deoarece nu poate fi invocată propria culpă în susținerea propriilor interese. Situația intervenită este astfel, reglementată de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ.

În ceea ce privește art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ... consideră că prin răspunsul la clarificări s-a modificat și conținutul propunerii tehnice, deoarece a fost exclus un subcontractant, iar conform definiției art. 3 alin. (1) lit. yy) din Legea nr. 98/2016, acesta este cel care: „*orice operator economic care nu este parte a unui contract de achiziție publică și care execută anumite părți ori elemente ale lucrărilor/serviciilor, răspunzând în fața contractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop.*”

În ceea ce privește modalitatea completării DUAЕ privind experiența similară, autoritatea contractantă subliniază că din modalitatea în care ofertantul a înțeles să completeze DUAЕ la secțiunea corespunzătoare vizând experiența similară, rezultă că respingerea sa este justificată. Astfel, cerința din fișa de date a achiziției statua:

„*III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul: infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 15.000.000 lei, fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de execuție); ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări pentru fiecare din domeniile solicitate, fără valoarea, însă valoarea cumulată a celor maxim 3 contracte prezentate ca și experiență similară să fie egală sau mai mare cu 15.000.000 lei fără TVA; ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere oferte cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (art. 13) Modalitatea de îndeplinire:*

Completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/ entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul execuției contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente. Autoritatea contractantă se poate adresa direct beneficiarului/beneficiarului final pentru confirmarea informațiilor prezentate de către ofertant [...]

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat. Ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 3 ani servicii de proiectare/servicii comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (la oricare dintre fazele acesteia), la nivelul de maxim 3 contracte pentru elaborare SF/DALI/PT/revizuire PT, în domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 800.000 lei fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de prestare servicii); prin servicii duse la bun sfârșit se va înțelege servicii recepționate total/parțial - cu condiția că acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent; ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere oferte cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (art. 13) Modalitatea de îndeplinire: Completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/ entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul prestării contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente. Autoritatea contractantă se

poate adresa direct beneficiarului/beneficiarului final pentru confirmarea informațiilor prezentate de către ofertant”.

În continuare, ... enumeră lucrările menționate în DUAЕ-urile inițiale depuse de ..., ... SRL, ... și ... SRL și arată că, că referitor la aceste informații, au fost solicitate contestatoarei clarificări prin adresa nr. 423382/12.04.2022, cu termen de răspuns pentru data de 15.04.2022. *„Cum considerați că îndepliniți cerința privind experiența similară solicitată în proiectare? Vă rugăm să depuneți DUAЕ revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări, cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat.”*

Prin răspunsul la clarificări, contestatoare a precizat următoarele informații:

Experiența similară privind execuția de lucrări este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- Infrastructura rutieră: Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

- Pavaj piatră naturală: Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat: Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

- Amenajare spații verzi: Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

Experiența similară privind serviciile de proiectare este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- Infrastructura rutieră: Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Pavaj piatră naturală: Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat: Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Amenajare spații verzi: Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL.

... subliniază că nu s-a depus Anexa 01 prezentată odată cu contestația.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că din DUAE-urile revizuite se reține: doar DUAE-ul pentru ... a fost revizuit, fiind introduse domeniile în care au fost realizate contractele propuse ca și proiectare. Astfel, din DUAE revizuit nu rezultă: valoarea efectiv îndeplinită pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei, fără TVA. Se precizează procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiența similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAE inițial cât și din DUAE revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției.

Totodată, ... subliniază că din probațiunea depusă odată cu contestația se poate concluziona, fără putință de tăgadă, că din DUAE-urile inițiale nu rezultau informațiile solicitate prin fișa de date a achiziției cu privire la experiența similară, fiind necesar ca în acest moment ... să explice și să justifice cum consideră că îndeplinește cerința privind experiența similară.

Astfel, autoritatea contractantă învederează că la contractul declarat de ... data de sfârșit este eronată; este specificat un procent și o valoare, fără a fi precizat dacă procentul reprezintă valoarea sau valoarea este cea totală a contractului; totodată, este specificat „instalații electrice” și nu „sistem de iluminat”. La contractele declarate de ... SRL rezultă că sunt de proiectare și execuție, este precizată o valoare, dar fără a fi specificat dacă reprezintă doar execuția de lucrări; este statuat „instalații electrice” și nu „sistem de iluminat”.

În concluzie, ... opinează că, în mod evident, ... nu a completat DUAE conform cerințelor din fișa de date a achiziției, fiind întrunită condiția prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, iar răspunsul de la clarificări este unul neconcludent.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a ofertei depusă de ..., a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea contestației în SEAP și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 32096/27.06.2022, autoritatea contractantă a înaintat dovezi privind publicarea contestației în SEAP și dovezi privind înaintarea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 28.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32305/28.06.2022, ... a formulat o nouă cerere de studiere a dosarului.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 20.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32416/28.06.2022, ... a înaintat documentele necesare soluționării contestației.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 32686/30.06.2022, autoritatea contractantă a înaintat declarațiile de confidențialitate depuse de ofertanți în prezenta procedură de atribuire.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 04.07.2022.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34051/08.07.2022, autoritatea contractantă a înaintat documente necesare soluționării contestației.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, datată 07.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34053/08.07.2022, ... a depus „concluzii scrise” arătând următoarele:

Referitor la situația societății ... SRL, contestatoarea își menține opinia, în sensul că este vorba de o eroare materială apărută inițial și care a fost menținută și în cuprinsul DUAЕ revizuit, în condițiile în care niciunul dintre membrii asocierii nu are și nu a avut încheiat cu societatea ... SRL acte juridice în baza cărora operatorul ... SRL ar fi urmat să execute în concret lucrări în cazul în care oferta depusă de către societatea ..., în calitate de lider al asocierii ... (Leader) - ... SRL - ..., ar fi fost declarată admisibilă și câștigătoare.

De asemenea, contestatoarea precizează că acesta a fost și considerentul pentru care, în cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 423382/12.04.2022 a indicat, în mod expres, că nu dorește ca să se țină cont de menționarea societății ... ca și subcontractant/participant în cadrul acestei proceduri, întrucât niciunul dintre membrii asocierii nu intenționează să utilizeze capacitățile acestui operator economic. Formularea, în răspunsul depus la adresa cu nr. 423382/12.04.2022 a fost una expresă, fără echivoc, independent de erorile materiale ce pot interveni în redactarea DUAЕ revizuit, ca urmare a preluării unei formularistici anterioare.

În opinia ..., în condițiile în care Legea nr. 98/2016 a prevăzut că este justificat ca, în ipoteza existenței unor motive de excludere reală a unui subcontractor, să i se pună în vedere ofertantului, o singură dată, înlocuirea acestuia - astfel cum rezultă din prevederile legale citate de către reprezentanții autorității contractante - este evident că legiuitorul nu a prevăzut că operează automat sancțiunea excluderii ofertei în condițiile în care există o eroare materială cu privire la situația unui operator economic pretins a fi subcontractant.

Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că potrivit prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, o ofertă poate fi considerată ca inacceptabilă, numai dacă ofertantul nu ar fi îndeplinit una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu ar fi completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă și nu în situația în care un subcontractant a completat DUAЕ parțial greșit. ... apreciază că reprezentanții autorității contractante ar fi trebuit, prealabil sancționării ofertei depuse de către societatea sa, să solicite clarificări cu privire la inadvertențele de formă constatate în cuprinsul DUAЕ pentru a se da

eficiență principiului proporționalității, în ceea ce privește aplicarea unei sancțiuni de excludere, situație care nu se regăsește în această cauză.

Totodată, ... mai arată că nu a înțeles referirile pe care reprezentanții autorității contractante le-au realizat cu privire la dispozițiile cuprinse în OUG nr. 34/2006, în condițiile în care acest act normativ este abrogat și nu mai poate produce efecte niciuna din prevederile existente în cuprinsul acestuia anterior Legii nr. 98/2016.

Raportat la modalitatea în care contestatoarea a înțeles să prezinte îndeplinirea criteriilor privind nivelul de experiență, societatea ... își menține susținerile referitoare la faptul că răspunsul din data de 15.04.2022 formulat la adresa cu nr. 423382/12.04.2022 este motivat, concludent și întemeiat și nu poate avea înrâurire aspectul că anexa nr. 01 nu a fost pusă și la dispoziția membrilor comisiei de evaluare din cadrul autorității contractante, deoarece această anexă nu constituie un înscris nou, ci doar reprezintă o altă modalitate de prezentare a informațiilor deja existente în cuprinsul DUAE – urilor ce au fost depuse cu privire la experiența similară anterioară.

De altfel, ... reiterează că această anexă a constituit doar un instrument de verificare a informațiilor prezentate detaliat cu privire la acest aspect și nu un document nou. Anexa nr. 01 cuprinde doar aceleași informații depuse anterior de către societatea sa privind experiența similară anterioară.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 34432/11.07.2022, contestatoarea a înaintat dovada comunicării concluziilor scrise către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 627139/12.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34651/12.07.2022, autoritatea contractantă a înaintat „note de ședință”, prin care a explicat neconcordanța între documentele depuse în cadrul procedurii, astfel:

„- în SEAP există următoarele secțiuni de documente în cadrul unei oferte: documente de calificare, DUAE, propunere tehnică, propunere financiară și dacă este cazul factori de evaluare;

- așa cum rezultă din documentul depus alăturat, «print screen documente de calificare SEAP» - acestea se regăsesc pe CD-ul trimis inițial - în cadrul documentelor de calificare, ofertantul ... nu a depus DUAE ..., dar în cadrul DUAE-urilor depuse pentru: ..., ..., ..., ...și ... acesta figurează ca fiind subcontractant (aceste documente se generează în SEAP și sunt salvate de ofertant în .pdf, apoi încărcate în cadrul secțiunii de documente de calificare din SEAP, manual, de către ofertant);

- așa cum rezultă din documentul «print screen DUAE SEAP», în cadrul ofertei ..., în SEAP la secțiunea corespunzătoare – DUAE - există DUAE depus de către ...; îl redapunem și pe acesta;

- datorită faptului că ... a completat DUAE în SEAP, în cadrul ofertei ..., cu rolul de subcontractant, acesta a fost preluat ca atare și prin declarația de participare care se generează automat de către sistem în funcție de DUAE-urile încărcate în SEAP, astfel încât acesta figurează ca

subcontractant și în cadrul «declarației de participare», pe care o redepunem atașat;

- datorită faptului că pentru ... nu au fost depuse în cadrul secțiunii de documente de calificare: acord de subcontractare, declarația art. 60 din Legea nr. 98/2016, mai întâi au fost solicitate clarificări de către comisia de evaluare privind acordul de subcontractare, răspunsul ... fiind acela că ... nu este subcontractant;

- dar, acest răspuns la clarificări al ... nu este în corelare cu DUAE-urile revizuite depuse în urma solicitării de clarificări, din cadrul cărora rezultă că ... este nominalizat în continuare ca și subcontractant.

Dorim să atragem atenția că autoritatea contractantă nu are controlul asupra completării DUAE sau declarației de participare, acestea fiind generate de sistemul SEAP în urma datelor introduse de ofertanți; astfel, ofertanții «completează direct în sistem doar DUAE și nu pot modifica oferta» - așa cum se reține și în notificarea ANAP din 08.04.2019; în sensul anterior (...)"

Aspecte privind confidențialitatea ofertei:

Prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, contestatoarea ... a solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția contestatoarei ... pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora, ocazie cu care a constatat că ofertanții ..., ..., ..., ... și ... au completat declarații privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial, iar autoritatea contractantă a transmis Consiliului doar răspunsurile la clarificări întocmite de aceștia în etapa de evaluare DUAE.

Față de această situație, reținând, pe de o parte, că în conformitate cu dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care **informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale**, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”, iar, pe de altă parte că, în temeiul prevederilor art. 148 lit. l) din același act normativ, răspunsurile la clarificări fac parte din dosarul achiziției publice, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei ..., întregul dosarul al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de proiectare cu execuția lucrărilor, respectiv: proiect tehnic (P.T), proiect tehnic pentru autorizația de construire (P.A.C.) proiectului de organizare a execuției lucrărilor (P.O.E), documentație pentru detaliile de execuție (D.D.E.) și a caietelor de sarcini și execuția lucrărilor pentru obiectivul de investiții «Amenajare parc pe culoarul ...»”, cod CPV 45112711-2, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../29.01.2022, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare, la data de 04.03.2022, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 25.718.624 RON.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, în prezenta procedură de atribuire au depus oferte 7 operatori economici.

În etapa de evaluare a informațiilor din DUAE, în cadrul Procesului-verbal nr. 423382/12.04.2022, membrii Comisiei de evaluare au decis să solicite clarificări tuturor celor șapte operatori economici care au depus oferte.

În Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022, membrii Comisiei de evaluare au menționat faptul că, în etapa de evaluare DUAE, cinci oferte au fost declarate admisibile în timp de două au fost respinse (oferta asocierii ... - ... SRL - ... și oferta asocierii ... - ... - ... - ...).

Prin Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022, membrii Comisiei de evaluare au declarat admisibile 5 oferte și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” au declarat câștigătoare oferta depusă de

Prin adresa nr. 561399/06.06.2022, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... - ... SRL - ... rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acesteia a fost respinsă și motivele care au determinat membrii Comisiei de evaluare să ia o astfel de decizie.

Nemulțumit de decizia autorității contractante, ..., lider al asocierii ... - ... SRL - ... a depus contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat următoarele:

- anularea comunicării nr. 561399/06.06.2022, emisă de comisia de evaluare din cadrul ..., în ceea ce privește:

- evaluarea ofertei depusă de către societatea ...;

- constatarea faptului că răspunsul din data de 15.04.2022, formulat de către societatea ... la adresa nr. 423382/12.04.2022 este motivat, concludent și întemeiat, iar oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și continuarea acesteia prin evaluarea financiară și a ofertei societății ... cu respectarea dispozițiilor legale în materie.

Autoarea contestației ... a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208124564/1 din data de 17.06.2022, eliberată de CEC BANK – Sucursala Cluj în sumă de 88.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că prin adresa nr. 561399/06.06.2022, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... – ... SRL – ... următoarele:

„ (...) , comisia de evaluare, în urma evaluării, a respins oferta Dvs. în baza prev. art. 137 alin. (1) din HG 395/2016, art. 134 alin. (5) din HG 395/2016, răspunsul la clarificări fiind neconcludent, art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, ca fiind inacceptabilă deoarece nu îndeplinește cerințele de calificare, necompletând DUAE conform cerințelor fișei de date în ceea ce privește experiența similară; totodată, oferta este respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) deoarece prin răspunsul la clarificări a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... ca urmare a răspunsului la clarificări.

În temeiul prev. art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 oferta este respinsă.

În concret, din documentele DUAE depuse rezultă că operatorul economic ... este subcontractant declarat în cadrul asocierii ofertante, fiind transmis DUAE în acest sens. Datorită faptului că nu a fost regăsit acordul de subcontractare aferent și că prin fișa de date a achiziției a fost solicitat: «Se solicită tuturor ofertanților, ca odată cu depunerea DUAE să prezinte și Acordul/acordurile de subcontractare», am solicitat clarificări în acest sens, prin adresa cu nr. 423382/12.04.2022, cu termen de răspuns pentru data de 15.04.2022.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ați răspuns: «Dintr-o eroare umană, nu a fost șters documentul societății ..., care nu a mai participat la procedură. Vă rugăm să nu țineți cont de menționarea ... în cadrul procedurii», dar, prin DUAE revizuit depus atât de ..., de ..., de ..., în urma solicitării de clarificări, ... se păstrează ca și subcontractant. Cităm: «membrii participanți: ofertant ... [...] ... are rol de: subcontractant».

În ceea ce privește solicitarea privind explicitarea experienței similare și modalitatea de îndeplinire a acesteia, răspunsul ofertantului apare a fi neconcludent, deoarece a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, dar prin DUAЕ revizuit nu face dovada îndeplinirii acesteia; prin clarificări a fost solicitat: «Vă rugăm să depuneți DUAЕ revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat».

Din DUAЕ revizuit nu rezultă: valoarea efectiv îndeplinită pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei fără TVA. Se precizează procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate

valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiență similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAЕ inițial cât și din DUAЕ revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției”.

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat. Ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul: infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 15.000.000 lei, fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de execuție); ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări pentru fiecare din domeniile solicitate, «fără valoarea», însă valoarea cumulată a celor maxim 3 contracte prezentate ca și experiență similară să fie «eală» sau mai mare cu 15.000.000 lei fără TVA; ultimii 5 ani se raportează la termenul limită de depunere oferte cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (art. 13).

Modalitatea de îndeplinire: Completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței

vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul execuției contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente. Autoritatea contractantă se poate adresa direct beneficiarului/beneficiarului final pentru confirmarea informațiilor prezentate de către ofertant [...]

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat. Ofertantul va face dovada că a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 3 ani servicii de proiectare/servicii comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (la oricare dintre fazele acesteia), la nivelul de maxim 3 contracte pentru elaborare «SF? DALI/PT/revizuire PT», în domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 800.000 lei fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de prestare servicii); prin servicii duse la bun sfârșit se va înțelege servicii recepționate total/parțial - cu condiția că acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent; ultimii 3 ani se raportează la termenul limită de depunere oferte cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP 2/2017 (art. 13).

Modalitatea de îndeplinire: Completare DUAЕ în baza art. 193 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Se va completa DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității/entității contractante. Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAЕ în care se vor cuprinde informațiile solicitate. La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție. Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței vor fi prezentate doar de către ofertantul/ofertanții clasat/clasați pe primul loc în clasamentul întocmit la finalizarea evaluării ofertelor: - procesul-verbal de recepție sau alte documente emise sau contrasemnate de către beneficiar din care să reiasă următoarele informații: beneficiarul, cantitatea/valoarea (lei, fără TVA), perioada și locul prestării contractului și modalitatea în care a fost executat; - recomandări; - alte documente echivalente. Autoritatea contractantă se poate adresa direct beneficiarului/beneficiarului final pentru confirmarea informațiilor prezentate de către ofertant.

Proporția de subcontractare:

Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile din contract pe care urmează să o subcontracteze și datele de recunoștere ale subcontractanților propuși. Subcontractantul/subcontractanții propuși nu trebuie să se încadreze în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr.98/2016.

Modalitatea de îndeplinire:

Subcontractantul nu trebuie să se afle în situațiile prevăzute de art. 59 - 60 din Legea nr. 98/2016, sub sancțiunea excluderii din procedura de atribuire.

DUAЕ completat de ofertant se vor include și informațiile solicitate cu privire la subcontractanți. Dacă prin subcontractare nu se îndeplinește o cerință de calificare, atunci acesta va prezenta DUAЕ doar în scopul demonstrării neîncadrării în motivele de excludere.

Se solicită tuturor ofertanților, ca odată cu depunerea DUAЕ să prezinte și Acordul/ acordurile de subcontractare, urmând ca documentele justificative ale subcontractantului/subcontractanților să fie prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În cazul în care ofertantul utilizează capacitățile subcontractantului/subcontractanților pentru a îndeplini criteriile de calificare, se va prezenta câte un formular DUAЕ separat pentru fiecare dintre respectivii subcontractanți, completat și semnat în mod corespunzător de către aceștia.

Subcontractanții precizează în DUAЕ informațiile aferente criteriilor de calificare pe care le îndeplinesc menționând numărul și data contractului/acordului de subcontractare pentru partea propusă pentru subcontractare.

Autoritatea contractantă poate respinge subcontractantul propus dacă acesta nu îndeplinește cerințele de calificare privind capacitatea sau se încadrează printre motivele de excludere și solicită candidatului/ofertantului înlocuirea acestuia și prezentarea unui alt subcontractant”.

Analizând documentele de calificare depuse în prezenta procedură de atribuire de asocierea ... - ... SRL - ..., Consiliul constată următoarele:

Așa cum rezultă din Acordul de asociere datat 11.03.2022, la prezenta procedură de atribuire a depus ofertă asocierea formată din ... (lider – 80%), ... SRL (Asociat 1 – 19,75 %) și ... (Asociat 2 – 0,25%).

De asemenea, au fost prezentate două acorduri de subcontractare, și anume:

- nr. A1770/10.03.2022 încheiat între ... și ... SRL;*
- nr. A1769/10.03.2022 încheiat între ... și ...;*
- Angajament ferm de susținere ... SRL (experiența similară);*
- Declarații art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 ale asociațiilor ..., ... SRL și ... și ale subcontractanților ... SRL și ...;*
- Declarații art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 ale asociațiilor ..., ... SRL și ... și ale subcontractanților ... SRL și ...;*
- DUAЕ-uri depuse de asociații ..., ... SRL și ... și subcontractanții ... SRL și ..., precum și un DUAЕ al societății ... din cuprinsul căruia rezultă că și această societate are calitatea de subcontractant;*

- În cadrul tuturor DUAЕ-urilor depuse de asociații ..., ... SRL și ... și subcontractanții ... SRL și ..., precum și în DUAЕ-ul societății ..., în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

..., are rol de Suncontractant”.

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ..., în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, liderul asocierii a menționat următoarele:

*„ (...) **executare de lucrări de tipul specificat:***

Descriere: ...,

Contract nr. 259/23.09.2020,

PV recepții parțiale din data de 23.04.2021, 26.07.2021, 18.10.2021, 08.12.2021,

Procent executat din contract 95%,

Categorii activități: amenajarea teritoriului, spații verzi, alei și circulații, recreere și agrement, irigații, instalații electrice exterioare, irigații, instalații supraveghere video

Valoare: 5.186.930,22

Monedă: RON

Data început: 23.09.2020

Data sfârșit: 08.12.2012

Beneficiari: ...”;

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ... **SRL**, în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, membrul asocierii a menționat următoarele:

*„(...) **executare de lucrări de tipul specificat:***

• *Descriere: Proiectare și execuție «Parc agrement campus Școlar»,*

Contract nr. 24766/29.07.2019,

PV. nr. 22271/30.06.2020,

Procent executat: 100%, Categorii lucrări: alei, parcuri, pistă alergare, alimentare cu apă, canalizare, fântâni arteziene, mobilier urban, locuri de joacă, instalații electrice, spații verzi

Valoare: 8.768.803

Moneda: RON

Data început: 29.09.2019

Data sfârșit: 30.06.2020

Beneficiari: ...

• *Descriere: Lucrări de construcții, mobilier urban, servicii de proiectare pentru elaborare PT, detalii de execuție asistență tehnică, în cadrul proiectului: Amenajare spații verzi în ...,*

Contract nr. 15708/27.12.2018,
PV. nr. 11317/02.08.2021, 11318/02.08.2021,
Procent executat: 48,5%,
Categorii lucrări: terasamente, spații verzi, alei, mobilier urban,
irigații, instalații electrice, canalizare, alimentare cu apă, construcții
Valoare: 1.473.648,96
Moneda: RON
Data început: 27.12.2018
Data sfârșit: 02.08.2021
Beneficiari: ..., ...,
județul Prahova”.

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ..., în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, membrul asocierii a menționat următoarele:

„ (...) **executare de servicii de tipul specificat:**

Descriere: ctr. 206/09.12.2019 «Amenajare parc Aviației, ...»
servicii de proiectare faza PAC, POE, PT+DDE, AT

Proces verbal de recepție 5393/06.03.2020

Valoare: 227.238

Moneda: RON

Data început: 09.12.2019

Data sfârșit: 06.03.2020

Beneficiari: ...”;

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ... **SRL**, în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, subcontractantul – terț susținător a menționat următoarele:

„ (...) **executarea de servicii de tipul specificat:**

• Descriere:

Contract nr. 24892/19.11.2018 având că obiect Proiectare și execuție «Amenajare și refuncționalizare centru ...» Lot 11 – «Amenajare și refuncționalizare centru ...» – Zona 10; Cod CPV Principal: Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2)

Coduri CPV secundare:

43325000-7 Echipament pentru parcuri și terenuri de joacă (Rev.2),

45112711-2 Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2),

45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),

45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2),

71222000-0 Servicii de arhitectură pentru spații exterioare (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2),

membru al asocierii ... - ... - ... - ... SRL, responsabil cu componenta de proiectare; - valoare totală contract 17.315.803,23 lei, fără TVA, conform act adițional nr. 1 din 27.09.2019 la contract nr. 24892/19.11.2018; valoarea declarată este fără TVA; - documente de recepție: PV nr. 22934/27.09.2019

Valoare: 447.236,72

Moneda: RON

Data început: 19.11.2018

Data sfârșit: 27.09.2019

Beneficiari: ..., ..., ...

• *Descriere: Contract nr. 24889/19.11.2018, având ca obiect Proiectare și execuție «Amenajare și refuncționalizare centru ...», Lot 8 – «Amenajare și refuncționalizare centru ...» – Zona 7;*

Cod CPV Principal: Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2),

Coduri CPV secundare:

43325000-7 Echipament pentru parcuri și terenuri de joacă (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2),

71222000-0 Servicii de arhitectură pentru spații exterioare (Rev.2), 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2),

45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),

45112711-2 Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2),

membru al asocierii ... - ... - ... - ... SRL, responsabil cu componenta de proiectare; - valoare totală contract 6.529.111,86 lei, fără TVA, conform act adițional nr. 1 din 03.07.2019 la contract nr. 24889/19.11.2018; valoarea declarată este fără TVA; - documente de recepție: PV nr. 15121/02.07.2019,

Valoare: 182.801,41;

Moneda: RON,

Data început: 19.11.2018,

Data sfârșit: 02.07.2019, Beneficiari: ..., ..., ...";

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ..., în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, subcontractantul nu a menționat nicio informație.

- În cadrul DUAЕ-ului depus de societatea ..., în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, nu a fost menționată nicio informație.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că prin adresa nr. 423382/12.04.2022, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii contestatoare, clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următoarelor:

„Pentru subcontractul ... nu a fost depus acordul de subcontractare, vă rugăm clarificați.

Cum considerați că îndepliniți cerința privind experiența similară solicitată în proiectare? Vă rugăm să depuneți DUAЕ revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări, cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat”.

Asocierea contestatoare a răspuns prin adresa datată 15.04.2022, în cuprinsul căreia a menționat, printre altele, următoarele:

*„Dintr-o eroare umană, nu a fost șters documentul societății ..., care nu a mai participat la procedură. **Vă rugăm să nu țineți cont de menționarea ... în cadrul procedurii.***

În privința solicitării privind experiența similară, facem următoarele precizări, atașând de asemenea DUAЕ-urile revizuite:

Experiența similară privind execuția de lucrări este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- Infrastructura rutieră: Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

- Pavaj piatră naturală: Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat:

• Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

- Amenajare spații verzi:

• Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

• Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

Experiența similară privind serviciile de proiectare este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- Infrastructură rutieră:

• Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

• Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Pavaj piatră naturală:

• Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

• Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat:

• Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

• Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Amenajare spații verzi:

• Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

• Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

• Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL".

Anexat acestui răspuns, asocierea contestatoare a depus următoarele DUAЕ-uri:

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ..., în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

..., are rol de Suncontractant", iar în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, liderul asocierii a menționat următoarele:

„(...) executare de lucrări de tipul specificat:

Descriere: ...,

Contract nr. 259/23.09.2020,

PV recepții parțiale din data de 23.04.2021, 26.07.2021, 18.10.2021, 08.12.2021,

Procent executat din contract 95%,

*Categorii activități: **amenajare spații verzi, sistem de iluminat** (**Nota Consiliului:** în DUAЕ-ul inițial, liderul asocierii menționase următoarele categorii de activități: amenajarea teritoriului, spații verzi, alei și circulații, recreere și agrement, irigații, instalații electrice exterioare, irigații, instalații supraveghere video)*

Valoare: 5.186.930,22

Monedă: RON

Data început: 23.09.2020

Data sfârșit: 08.12.2012

Beneficiari: ...";

- În cadrul DUAЕ-ului depus de **... SRL**, în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

..., are rol de Suncontractant", iar în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, membrul asocierii a menționat următoarele:

*„(...) **executare de lucrări de tipul specificat:***

• Descriere: Proiectare și execuție «Parc agrement campus Școlar»,

Contract nr. 24766/29.07.2019,

PV. nr. 22271/30.06.2020,

*Procent executat: 100%, Categorii lucrări: **infrastructură rutieră, sistem de iluminat, amenajare spații verzi** (**Nota Consiliului:** în DUAЕ-ul inițial, membrul asocierii menționase următoarele categorii de activități: alei, parcuri, pistă alergare, alimentare cu apă, canalizare, fântâni arteziene, mobilier urban, locuri de joacă, instalații electrice, spații verzi)*

*Valoare: **8.768.803***

Moneda: RON

Data început: 29.09.2019

Data sfârșit: 30.06.2020

Beneficiari: ...

• *Descriere: Lucrări de construcții, mobilier urban, servicii de proiectare pentru elaborare PT, detalii de execuție asistență tehnică, în cadrul proiectului: Amenajare spații verzi în ...*

Contract nr. 15708/27.12.2018,

PV. nr. 11317/02.08.2021, 11318/02.08.2021,

Procent executat: 48,5%,

*Categorii lucrări: **pavaj piatră naturală, amenajare spații verzi, sistem iluminat (Nota Consiliului: în DUAЕ-ul inițial, membrul asocierii menționase următoarele categorii de activități: terasamente, spații verzi, alei, mobilier urban, irigații, instalații electrice, canalizare, alimentare cu apă, construcții)***

*Valoare: **1.473.648,96***

Moneda: RON

Data început: 27.12.2018

Data sfârșit: 02.08.2021

Beneficiari: ..., ...,

județul Prahova”.

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ..., în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

*..., **are rol de Suncontractant”**, iar în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, membrul asocierii a menționat următoarele:*

*„ (...) executare de **servicii de tipul specificat:***

Descriere: ctr. 206/09.12.2019 «Amenajare parc Aviației, ...» servicii de proiectare faza PAC, POE, PT+DDE, AT

Proces verbal de recepție 5393/06.03.2020

Valoare: 227.238

Moneda: RON

Data început: 09.12.2019

Data sfârșit: 06.03.2020

*Beneficiari: ...” (**Nota Consiliului: aceleași mențiuni ca în DUAЕ-ul inițial**);*

- În cadrul DUAЕ-ului depus de ... SRL, în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

..., **are rol de Subcontractant**", iar în Partea IV. Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, subcontractantul – terț sustinător a menționat următoarele:

„ (...) executarea de servicii de tipul specificat:

- **Descriere:**

Contract nr. 24892/19.11.2018 având că obiect Proiectare și execuție «Amenajare și refuncționalizare centru ...» Lot 11 – «Amenajare și refuncționalizare centru ...» – Zona 10; Cod CPV Principal: Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2). **Domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi.**

Coduri CPV secundare:

43325000-7 Echipament pentru parcuri și terenuri de joacă (Rev.2),

45112711-2 Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2),

45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),

45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2),

71222000-0 Servicii de arhitectură pentru spații exterioare (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2),

membru al asocierii ... - ... - ... - ... SRL, responsabil cu componenta de proiectare; - valoare totală contract 17.315.803,23 lei, fără TVA, conform act adițional nr. 1 din 27.09.2019 la contract nr. 24892/19.11.2018; valoarea declarată este fără TVA; - documente de recepție: PV nr. 22934/27.09.2019

Valoare: 447.236,72

Moneda: RON

Data început: 19.11.2018

Data sfârșit: 27.09.2019

Beneficiari: ..., ..., ...

- **Descriere:** Contract nr. 24889/19.11.2018, având că obiect Proiectare și execuție «Amenajare și refuncționalizare centru ...», Lot 8 – «Amenajare și refuncționalizare centru ...» – Zona 7; **Domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi.**

Cod CPV Principal: Lucrări de amenajare a terenului (Rev.2),

Coduri CPV secundare:

43325000-7 Echipament pentru parcuri și terenuri de joacă (Rev.2), 71322000-1 Servicii de proiectare tehnică pentru construcția de lucrări publice (Rev.2),

71222000-0 Servicii de arhitectură pentru spații exterioare (Rev.2), 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2),

45210000-2 Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2),

45112711-2 Lucrări de arhitectură peisagistică a parcurilor (Rev.2),

membru al asocierii ... - ... - ... - ... SRL, responsabil cu componenta de proiectare; - valoare totală contract 6.529.111,86 lei,

fără TVA, conform act adițional nr. 1 din 03.07.2019 la contract nr. 24889/19.11.2018; valoarea declarată este fără TVA; - documente de recepție: PV nr. 15121/02.07.2019,

Valoare: 182.801,41;

Moneda: RON,

Data început: 19.11.2018,

Data sfârșit: 02.07.2019, Beneficiari: ..., ..., ...” **[Nota**

Consiliului: Față de DUAE-ul inițial care conținea pentru fiecare contract invocat ca experiență similară, codurile CPV (principale și secundare), a fost inserată în DUAE-ul revizuit următoarea mențiune: „Domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi”].

În cadrul Procesului-verbal nr. 500792/09.05.2022 privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile Caietului de sarcini, membrii Comisiei de evaluare au menționat aceleași motive de respingere a ofertei contestatoarei, care se regăsesc în cadrul adresei nr. 561399/06.06.2022 și, respectiv, în Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022 și se referă la următoarele aspecte:

1. oferta nu îndeplinește „cerințele de calificare, necompletând DUAE conform cerințelor fișei de date în ceea ce privește experiența similară”;

2. prin răspunsul la clarificări ofertantul „a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... ca urmare a răspunsului la clarificări”;

3. „din documentele DUAE depuse rezultă că operatorul economic ... este subcontractant declarat în cadrul asocierii ofertante, **fiind transmis DUAE în acest sens.** Datorită faptului că nu a fost regăsit acordul de subcontractare aferent și că prin fișa de date a achiziției a fost solicitat: «Se solicită tuturor ofertanților, ca odată cu depunerea DUAE să prezinte și Acordul/acordurile de subcontractare», am solicitat clarificări în acest sens, prin adresa cu nr. 423382/12.04.2022, cu termen de răspuns pentru data de 15.04.2022.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ati răspuns: «Dintr-o eroare umană, nu a fost șters documentul societății ..., care nu a mai participat la procedură. Vă rugăm să nu țineți cont de menționarea ... în cadrul procedurii”, dar, prin DUAE revizuit depus atât de ..., de ..., de ..., în urma solicitării de clarificări, ... se păstrează ca și subcontractant. Cităm: «membrii participanți: ofertant ... [...] ... are rol de: subcontractant»”;

4. „În ceea ce privește solicitarea privind explicitarea experienței similare și modalitatea de îndeplinire a acesteia, răspunsul ofertantului apare a fi neconcludent, deoarece a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, dar prin DUAE revizuit nu face dovada îndeplinirii acesteia; prin clarificări a fost solicitat: «Vă rugăm să depuneți DUAE revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru

execuția de lucrări cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat».

Din DUAЕ revizuit nu rezultă: valoarea efectiv îndeplinită pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei fără TVA. Se precizează procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate

valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiență similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAЕ inițial cât și din DUAЕ revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției”.

În ceea ce privește motivele de respingere a ofertei contestatoarei referitoare la subcontractantul ... (centralizate anterior la punctele **2** și **3**), Consiliul le apreciază ca fiind eronate pentru următoarele motive:

Analizând documentele depuse în prezenta procedură de asocierea contestatoare, transmise de către autoritatea contractantă în format letric, înregistrate la CNSC sub nr. 34051/08.07.2022, se constată că pentru societatea ... asocierea în discuție a depus **doar** DUAЕ, nu și Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, Declarația privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din același act normativ precum și Acordul de subcontractare.

De asemenea, Consiliul constată că în cadrul tuturor DUAЕ-urilor depuse de asociații ..., ... SRL și ... și de subcontractanții ... SRL și ..., precum și în DUAЕ-ul societății ..., în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) sunt menționate următoarele informații:

„Modalitatea de participare: Asociere

Ofertantul care a depus oferta: ..., cu rol de Ofertant lider

Membrii Participanți:

... SRL are rol de Ofertant

..., are rol de terț și subcontractant

SC ... are rol de Subcontractant

..., are rol de Ofertant

..., are rol de Suncontractant”.

Totodată, Consiliul constată faptul că în cadrul Declarației de participare publicată de către autoritatea contractantă în SEAP, este menționată calitatea de subcontractant a societății ... (CIF ..., J24/181/2003). În punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează faptul că și Declarația ANI conține, de asemenea, calitatea de subcontractant a societății

Deși, așa cum Consiliul a arătat anterior, pentru societatea ..., asocierea ... - ... SRL - ... a încărcat în SEAP **doar** documentul unic de achiziții european, prin cererea de clarificări nr. 423382/12.04.2022, Comisia de evaluare i-a solicitat asocierii contestatoare să lămurească următorul aspect: *„Pentru subcontractantul ... **nu a fost depus acordul de subcontractare**, vă rugăm clarificați”.* În acest context, Consiliul

reiterează faptul că pentru această societate lipseau și declarațiile privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60, art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016, precum și împuternicirea emisă de reprezentatului legal al societății ... pentru dl. ... în vederea participării la prezenta procedură de atribuire (inclusiv, semnarea de către această persoană a tuturor actelor și documentelor care emană de la această societate).

Prin răspunsul la clarificări, asocierea contestatoare a solicitat, printre altele, să nu se țină cont de menționarea ... în cadrul procedurii, ceea ce, raportat la modul în care a fost formulată solicitarea de clarificări, nu poate fi apreciat decât ca fiind un răspuns concludent.

Faptul că în cadrul DUAЕ-urilor anexate răspunsului la clarificări, (revizuite, în secțiunea aferentă experienței similare), a rămas în Partea II: Informații referitoare la operatorul economic, punctul A) informația conform căreia „..., **are rol de Suncontractant**”, nu este de natură să determine respingerea ofertei contestatoarei, de vreme ce solicitarea de clarificări nu a vizat revizuirea DUAЕ-urilor **sub acest aspect**.

Art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016 stipulează următoarele:

„(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 oră anume în cadrul acestuia.

(...)

*(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie **să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare**”.*

În condițiile în care solicitarea de clarificări nu a vizat revizuirea DUAЕ-urilor depuse de ofertant, în sensul eliminării mențiunii „..., **are rol de Suncontractant**”, Consiliul apreciază că oferta contestatoarei nu poate fi respinsă pentru acest motiv.

O astfel de atitudine a autorității contractante este dovada unui formalism excesiv, fiind contrară principiului proporționalității stipulat de art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 pe care autoritatea contractantă trebuie să-l respecte în derularea procedurii de atribuire, alături, evident, de celelalte principii din materia achizițiilor publice.

Principiul proporționalității presupune că oricare decizie sau măsură adoptată, trebuie să se bazeze pe o justă și echitabilă evaluare, pe echilibrarea adecvată a intereselor implicate, precum și pe o selectare coerentă a mijloacelor și mecanismelor care urmează a fi utilizate în vederea atingerii unui scop predefinit. Principiul proporționalității trebuie înțeles ca o asigurare a corelației dintre necesitatea autorității contractante, obiectul contractului și cerințele solicitate a fi îndeplinite.

După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca

actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite”* (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60).

În ceea ce privește mențiunea autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la faptul că prin răspunsul la clarificări ofertantul contestator *„a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... ca urmare a răspunsului la clarificări”*, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele considerente:

Documentele aflate la dosarul cauzei demonstrează că oferta contestatoarei a fost respinsă în faza de evaluare DUAЕ astfel încât propunerea tehnică a acesteia nu a fost evaluată de membrii Comisiei de evaluare, pentru a se putea concluziona că a fost modificată **prin „excluderea subcontractantului ...”**.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022, pag. 6 și următoarele, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice au fost evaluate cinci propuneri tehnice, printre care **nu** se află și a contestatoarei.

Față de cele menționate, Consiliul apreciază că mențiunea autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la faptul că prin răspunsul la clarificări ofertantul contestator *„a modificat conținutul propunerii tehnice, excluzând subcontractantul ... ca urmare a răspunsului la clarificări”* nu este susținută de lucrările membrilor Comisiei de evaluare, fiind speculativă, astfel încât critica sub acest aspect urmează a fi admisă.

În ceea ce privește referirile autorității contractante la faptul că în Declarația de participare și în Declarația ANI, ... este menționat subcontractant, Consiliul constată că Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016 conțin dispoziții clare în baza cărora o **„ofertă”** poate fi respinsă, printre acestea neregăsindu-se și anumite neregularități referitoare la modul de completare de către ofertanți a unor informații în SEAP, care stau la baza generării celor două declarații.

Art. 3 alin. (1) lit. hh) din Legea nr. 98/2016, definește *„oferta”* ca fiind *„actul juridic prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic într-un contract de achiziție publică. Oferta cuprinde **propunerea financiară, propunerea tehnică, precum și alte documente stabilite prin documentația de atribuire**”*.

Dovada faptului că, furnizarea și încărcarea în SEAP de către ofertanți a unor informații „erodate”, care se preiau automat de platforma publică de achiziții publice în cele două declarații amintite de autoritatea contractantă, nu este de natură să conducă la respingerea unei oferte, o constituie și faptul că legislația în vigoare prevede posibilitatea înlocuirii pe parcursul procedurii de atribuire a

subcontractantului și a terțului susținător, situație în care informațiile din Declarația de participare și din Declarația ANI nu mai sunt de actualitate și cu toate acestea ofertele respective nu ar putea fi respinse pentru acest motiv.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind eronat reținute de către autoritatea contractantă, în cadrul actului atacat, motivele de respingere a ofertei contestatoarei referitoare la subcontractantul ..., centralizate de Consiliu la pag. 32 a prezentei decizii, la punctele 2 și 3.

În continuare, Consiliul procedează la analiza motivelor de respingere a ofertei contestatoarei referitoare la neîndeplinirea cerinței privind experiența similară, astfel cum au fost consemnate în comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și anume:

- oferta nu îndeplinește „cerințele de calificare, necompletând DUAЕ conform cerințelor fișei de date în ceea ce privește experiența similară”;

- „În ceea ce privește solicitarea privind explicitarea experienței similare și modalitatea de îndeplinire a acesteia, răspunsul ofertantului apare a fi neconcludent, deoarece a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, dar prin DUAЕ revizuit nu face dovada îndeplinirii acesteia; prin clarificări a fost solicitat: «Vă rugăm să depuneți DUAЕ revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat».

Din DUAЕ revizuit nu rezultă: valoarea efectiv îndeplinită pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei fără TVA. Se precizează procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate

valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiență similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAЕ inițial cât și din DUAЕ revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției”.

Analizând DUAЕ-urile inițiale depuse de asocieria contestatoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se constată că pentru **executarea de lucrări de tipul specificat** sunt relevante DUAЕ-urile completate de ... și ... SRL, în cuprinsul cărora sunt consemnate în total trei contracte, pentru care au fost completate (așa cum rezultă de la pag. 24-25 a prezentei decizii) informații de natura celor solicitate prin Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Modalitatea de îndeplinire, și anume: „La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul

documentului de recepție”. Valoarea însumată a celor trei contracte menționată în DUAЕ-urile completate de ... și ... SRL este de **15.429.382,18 lei** (5.186.930,22 lei + 8.768.803 lei + 1.473.648,96 lei), fiind superioară valorii de minim 15.000.000 lei la care se face referire în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională „pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat”. În acest context, Consiliul reține că orice ofertant participant la prezenta procedură de atribuire avea obligația de a face dovada că „a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 5 ani contracte de execuție comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit la nivelul de maxim 3 contracte în domeniul: infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim **15.000.000 lei**, fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de execuție); ofertantul trebuie să facă dovada că a executat lucrări pentru fiecare din domeniile solicitate, **«fără valoarea»**, însă valoarea cumulată a celor maxim 3 contracte prezentate ca și experiență similară să fie **«eală»** sau mai mare cu 15.000.000 lei fără TVA”.

În ceea ce privește experiența similară pentru realizarea de servicii de tipul specificat în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, analizând DUAЕ-urile inițiale depuse de asocierea contestatoare în cadrul prezentei proceduri de atribuire, se constată că pentru **executarea de servicii de tipul specificat** sunt relevante DUAЕ-urile completate de ... și ... SRL, în cuprinsul cărora sunt consemnate în total trei contracte, pentru care au fost completate (așa cum rezultă de la pag. 25-26 a prezentei decizii) informații de natura celor solicitate prin Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Modalitatea de îndeplinire, și anume: „La nivelul DUAЕ trebuie precizate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile, numărul documentului de recepție”. Valoarea însumată a celor trei contracte menționată în DUAЕ-urile completate de ... și ... SRL este de 857.276,13 lei (227.238 lei + 447.236,72 lei + 182.801,41 lei), fiind superioară valorii de minim 800.000 lei la care se face referire în Fișa de date a achiziției, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională „pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat”. În acest context, Consiliul reține că orice ofertant participant la prezenta procedură de atribuire avea obligația de a face dovada că „a DUS LA BUN SFÂRȘIT în ultimii 3 ani servicii de proiectare/servicii comparabile cu cele care fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit (la oricare dintre fazele acesteia), la nivelul de maxim 3 contracte pentru elaborare **«SF?DALI/PT/revizuire PT»**, în domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi în valoare cumulată de minim 800.000 lei fără TVA/echivalent euro (curs BNR mediu pentru anii de prestare servicii); prin servicii duse la bun sfârșit se va înțelege servicii recepționate total/parțial - cu condiția că acestea să fi putut fi utilizate de beneficiar ca rezultat independent”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca eronată mențiunea autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la faptul că oferta nu îndeplinește „*cerințele de calificare, **necompletând DUAE conform cerințelor fișei de date în ceea ce privește experiența similară***”, aspectele neclare putând fi lămurite prin solicitări de clarificări care însă trebuie să îndeplinească rigorile legale, adică fie clare și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Tot ca eronată, Consiliul apreciază și mențiunea autorității contractante din cadrul actului atacat referitoare la faptul că răspunsul ofertantei contestatoare la solicitarea de clarificări vizând experiența similară ar fi neconcludent „*deoarece a menționat doar contractele prin care îndeplinește cerința privind experiența similară, dar prin DUAE revizuit nu face dovada îndeplinirii acesteia; prin clarificări a fost solicitat: «Vă rugăm să depuneți DUAE revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat»*”.

Din DUAE revizuit nu rezultă: valoarea efectiv îndeplinită pentru fiecare dintre domenii, valoarea totală a experienței similare îndeplinită, care trebuie să fie minim 15.000.000 lei fără TVA. Se precizează procente 100%, 95%, 48,5%, dar fără ca acestea să fie cuantificate, fiind precizate

valorile totale. Totodată, contractele prezentate ca și experiență similară au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate, pentru a putea fi demonstrată ca și valoare (așa cum a fost solicitat) experiența similară. Astfel, atât din DUAE inițial cât și din DUAE revizuit, nu rezultă valoarea îndeplinită pentru experiența similară la execuție lucrări și dacă aceasta depășește plafonul prevăzut prin fișa de date a achiziției”.

În acest context, Consiliul reiterează faptul că prin adresa nr. 423382/12.04.2022, membrii Comisiei de evaluare au solicitat asocierii contestatoare, clarificarea mai multor aspecte, printre care și a următorului: „*(...) Cum considerați că îndepliniți cerința privind experiența similară solicitată în proiectare? Vă rugăm să depuneți DUAE revizuit pentru ofertant/asociați/subcontractanți din care să rezulte modalitatea efectivă de îndeplinire a cerințelor privind experiența similară, atât pentru execuția de lucrări, cât și pentru proiectare pentru fiecare dintre domeniile solicitate, cu valori, etc., astfel cum a fost solicitat*”.

Ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa datată 15.04.2022, în cuprinsul căreia a menționat, printre altele, următoarele:

„Experiența similară privind execuția de lucrări este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- *Infrastructura rutieră: Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;*

- Pavaj piatră naturală: Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat:

- Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

- Amenajare spații verzi:

- Contract nr. 259/23.09.2020, prezentat de ...;

- Contract nr. 24766/29.07.2019, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 15708/27.12.2018, prezentat de ... SRL;

Experiența similară privind serviciile de proiectare este îndeplinită astfel, pe categoriile de lucrări solicitate prin fișa de date:

- Infrastructura rutieră:

- Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

- Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Pavaj piatră naturală:

- Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

- Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Sistem de iluminat:

- Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

- Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Amenajare spații verzi:

- Contract nr. 206/09.12.2019, prezentat de ...;

- Contract nr. 24892/19.11.2018, prezentat de ... SRL;

- Contract nr. 24889/19.11.2018, prezentat de ... SRL".

În cadrul DUAЕ-urilor revizuite, completate pentru ... și ... SRL (anexate răspunsului la clarificări), au fost operate modificări/precizări, față de DUAЕ-urile inițiale, **doar** în ceea ce privește categoriile de activități realizate în cadrul contractelor invocate drept experiență similară pentru execuția de lucrări (restul mențiunilor fiind identice), DUAЕ-ul revizuit depus pentru ... nu conține nicio modificare, în timp ce în DUAЕ-ul revizuit depus pentru ... SRL a fost inserată următoarea mențiune: „Domeniul infrastructură rutieră, pavaj piatră naturală, sistem de iluminat, amenajare spații verzi”, în condițiile în care DUAЕ-ul inițial conținea pentru fiecare contract invocat ca experiență similară, codurile CPV (principale și secundare), astfel încât informațiile de bază s-au aflat la dispoziția autorității contractante încă de la depunerea DUAЕ-urilor inițiale.

În ceea ce privește procentele menționate în DUAЕ-urile ... și ... SRL de 95%, 100% și 48,5%, pentru care au fost precizate „valorile” de 5.186.930,22 lei, 8.768.803 lei și 1.473.648,96 lei, Consiliul apreciază că nu există niciun motiv pentru care autoritatea contractantă ar putea aprecia că valorile consemnate în DUAЕ aparțin, în realitate „valorilor totale” ale contractelor invocate ca experiență similară și nu valorile

corespunzătoare experienței similare invocate de cele două societăți comerciale. În toate cazurile, orice dubiu al acesteia putea fi înlăturat printr-o solicitare de clarificări clară și explicită care să respecte rigorile stipulate de art. 134 alin. (4) din HG nr. 395/2016.

Anexat contestației, asocieria ... - ... SRL - ... a prezentat „Anexa 01” intitulată *„Situatie experiență similară”*, în cadrul căreia nu a făcut altceva decât să centralizeze informațiile din DUAE-urile revizuite. În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă reclamă faptul că prin răspunsul la clarificări nu s-a depus „Anexa 01 prezentată odată cu contestația”, însă centralizarea unor informații existente la nivelul DUAE-urilor revizuite putea fi realizată și de membrii Comisiei de evaluare, care trebuiau să aibă un rol activ și să lămurească toate aspectele neclare existente la nivelul DUAE-urilor depuse în prezenta procedură de atribuire de asocieria contestatoare.

În referire la oferta asocierii ... - ... SRL - ... în cadrul actului atacat autoritatea contractantă a menționat faptul că, unele contracte prezentate ca și experiență similară pentru executarea de lucrări de tipul specificat *„au prevăzut și proiectare și alte lucrări, acestea nu au fost determinate și mai apoi cuantificate”*.

Analizând lucrările membrilor Comisiei de evaluare, Consiliul constată că nu a fost adresată asocierii contestatoare o solicitare de clarificări în legătură cu lămurirea acestor aspecte (precizarea valorii totale a contractelor/precizarea valorii proiectării etc.), evaluarea realizată de comisie fiind incompletă.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în cazul în care, informațiile din DUAE-urile inițiale, coroborate cu răspunsul la solicitarea de clarificări, nu erau suficient de clare, membrii comisiei de evaluare trebuiau să continue demersurile și să clarifice aspectele considerate neclare, atâta vreme acestea nu au făcut obiectul analizei membrilor comisiei de evaluare, respectiv al unei solicitări de clarificări.

În cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă mai precizează în legătură cu oferta contestatoarei următoarele aspecte, care, însă nu se regăsesc în cadrul actului atacat:

- „la contractul declarat de ... data de sfârșit este eronată” și este specificat „instalații electrice” și nu „sistem de iluminat”.

- la contractele declarate de ... SRL este statuat „instalații electrice” și nu „sistem de iluminat”.

În acest context, CNSC constată că aceste motive, neregăsindu-se în cadrul actului atacat, nu pot fi analizate de Consiliu, deoarece în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *„cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat”*, însă demonstrează faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă cu privire la oferta contestatoarei nu este completă, impunându-se ca membrii Comisiei de evaluare să aibă un rol și să solicite clarificări asocierii ... - ... SRL - ... pentru lămurirea tuturor aspectelor mai sus menționate în considerentele deciziei, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) din

Legea nr. 98/2016, coroborate cu prevederile art. 134 alin. (1) și (4) din HG nr. 395/2016.

Evaluarea ofertelor depuse în procedura de atribuire trebuie să se facă pe baza unor informații certe, verificate, astfel încât orice decizie cu privire la acestea, se poate lua doar după ce membrii comisiei de evaluare au la dispoziție toate datele relevante.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, va anula, în parte, Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022 și Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022, precum și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... – ... SRL – ... și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... SRL – ..., cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

În ceea ce privește capetele de cerere privind constatarea faptului că „oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016” și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire „prin evaluarea financiară a societății ...”, Consiliul le va respinge, ca nefondate, deoarece așa cum rezultă din considerentele prezentei decizii se impune reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... SRL – ..., în etapa de evaluare DUAE, prin solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a depune „concluzii orale”, Consiliul o va respinge, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru a se edifica în legătură cu soluția ce urmează a fi pronunțată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, Procesul-verbal nr. 500792/09.05.2022 și Raportul procedurii nr. 561399/06.06.2022, precum și actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de asocierea ... – ... SRL – ... și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depusă de asocierea ... – ... SRL – ..., cu respectarea

considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind constatarea faptului că „oferta depusă de către societatea ... este admisibilă potrivit art. 215 alin. (3) din Legea nr. 98/2016” și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire „prin evaluarea financiară a societății ...”, pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

*Redactat practicaua deciziei,
Gergő VÁRADI*

Redactat în 4 exemplare originale, conține 42 pagini.