C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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. 60/C3/2681
Data: 14.01.2020

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51648/16.12.2019, înaintată de ....., cu sediul în ....., str....., județul ....., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în București, str. ....., sector 1, înregistrată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3998/45/02.12.2019, act emis de autoritatea contractantă COMUNA ....., cu sediul în comuna ....., str. Platanilor nr. 1, județul ....., în procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție investiție de bază în cadrul proiectului Facilități de acostare pentru ambarcațiuni în comuna ....., județul .....”, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1051582/27.08.2019, s-a solicitat Consiliului anularea adresei amintite și a actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51648/16.12.2019, ... atacă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3998/45/02.12.2019, act emis de autoritatea contractantă COMUNA ..... în procedura amintită,

considerând neîntemeiată decizia acesteia de a-i declara inacceptabilă oferta depusă, ce conține următoarele motive de respingere:

« (i) ofertantul nu a prezentat certificat de cazier judiciar pentru dna. ..... - asociat unic și administrator .....;

(ii) din analiza Certificatului ONRC din 23.10.2019, prezentat de ofertant pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, reiese faptul că nu are autorizate codurile CAEN 3011, 3315, 4399, iar aceste coduri au fost autorizate conform declarației tip model 122012 din 19.11.2019, conform certificat ONRC nr. 122524/20.11.2019;

(iii) având în vedere obiectul contractului nr. 9796 din 21.05.2019, respectiv lucrări de „Reconstruire cheu de acostare și agrement pe lacul Techirghiol" și analizând documentația de atribuire a contractului, publicată în SEAP, în conformitate cu prevederile Hotărârii nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul avea obligația de a prezenta un proces-verbal de recepție parțial încheiat între investitor și executant.»

Cu privire la transmiterea cazierului judiciar al administratorului societății, contestatorul precizează că a depus cazierul dlui ..... și nu al dnei ....., întrucât acesta este persoana căreia dna .....i-a delegat exercitarea funcției de administrator și toate atributele de administrare a societății, prin împuternicirea notarială autentificată sub nr. 699/04.03.2019.

În acest context, contestatorul apreciază că cerința lipsei comiterii infracțiunilor reglementate drept cauze de excludere se raporta, îndeosebi, la persoana dlui ....., care exercită, în concret, funcția de administrator și atributele aferente.

Sancționarea cu excluderea directă, pentru o astfel de posibilă neclaritate, cu privire la persoana al cărei cazier trebuia atașat, reprezintă, în opinia contestatorului, o sancțiune excesivă a autorității contractante, care avea posibilitatea să elucideze toate aspectele, prin revenirea cu o solicitare de clarificări, suplimentară. În acest caz, s-ar fi constatat, fără dubiu, că niciuna dintre persoanele al căror cazier putea fi solicitat nu a comis oricare dintre infracțiunile pentru care Legea nr. 98/2016 prevede sancțiunea excluderii.

Cu privire la existența capacității de exercitare a activității profesionale, contestatorul arată că, în esență, ceea ce impută autoritatea contractantă se referă la obținerea unor coduri CAEN necesare exercitării activității profesionale abia la data de 19.11.2019, adică după depunerea ofertei.

Or, contestatorul susține că, în certificatul transmis inițial autorității contractante figurează codurile CAEN: (i) 4399 - lucrări de construcții speciale - necesar sub aspectul realizării fundațiilor și pilonilor pentru fixarea pontoanelor și (ii) 4614 - intermedieri în comerțul cu mașini și echipamente speciale, nave și avioane - necesar

pentru a putea furniza pontoanele, asimilate navelor. Prin urmare, societatea dispunea de codurile CAEN necesare pentru a putea executa contractul, întrucât pontoanele nu erau construite de societate, ci urmau să fie comercializate de către aceasta, amplasate pe apă și fixate cu pilonii și fundațiile realizate conform primului cod CAEN.

În perioada de evaluare a ofertei, societatea a suplimentat codurile CAEN pentru care este autorizată (cu intenția de a-și extinde activitatea), cu următoarele: 3315 - repararea și întreținerea navelor și bărcilor; 3012 - construcția de ambarcațiuni sportive și de agreement și 3011 - construcția de nave și structuri plutitoare.

Cu privire la experiența similară, contestatarul reclamă, pe de o parte, că motivul excluderii ofertei sale se referă, în fapt, la un aspect la care autoritatea contractantă nu s-a referit în cuprinsul solicitărilor de clarificări. Pe de altă parte, contestatorul arată că, potrivit fișei de date a achiziției, prin depunerea copiei contractului de achiziție publică, însoțit de situația de lucrări (document contrasemnat de client), cerința a fost îndeplinită, nefiind menționată necesitatea prezentării unui proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor.

În finalul contestației invocă dispozițiile art. 8, art. 10 şi art. 11 din Legea nr. 101/2016. De asemenea, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu, precum şi acordarea posibilităţii de a depune concluzii orale în faţa CNSC, în temeiul dispoziţiilor art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 3998/30.12.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 511/08.01.2020, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată.

Cu privire la transmiterea cazierului judiciar al administratorului societății ....., autoritatea contractantă precizează că, potrivit *Informațiilor extinse* nr. 2069081, reiese că societatea are asociați persoane fizice: ..... - asociat unic si persoane fizice împuternicite ....., în calitate de administrator. Totodată, certificatul de cazier judiciar nr. 22409104 din 22.11.2019, prezentat de contestator, atestă faptul că ..... nu este înscris în cazierul judiciar.

Or, cerința din fișa de date a achiziției (cap. III. 1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului) pentru demonstrarea situației personale a candidatului/ofertantului* vizează atât ofertantul cât și terțul susținător și prevede prezentarea *cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv*.

Atât cerința din fișa de date a achiziției, cât și cea formulată prin solicitările repetate de clarificări, este foarte clară în acest sens, ofertantul trebuind să prezinte certificat de cazier judiciar

pentru ....., în calitatea acesteia de asociat unic și administrator. Prin nedepunerea acestui document, comisia de evaluare se află în imposibilitatea de a verifica dacă terțul susținător se regăsește în situațiile de excludere prevăzute de Legea nr. 98/2016.

Cu privire la existența capacității de exercitare a activității profesionale, autoritatea contractantă precizează că autoarea contestației a depus, inițial, certificatul ONRC nr. 270921/07.05.2019 și, urmare a solicitărilor de clarificare a informațiilor prezentate, certificatul constatator nr. 122524/20.11.2019, potrivit căruia, prin declarația tip model nr. 122012 din 19.11.2019, au fost autorizate codurile CAEN 3011, 3315 și 4399.

Analizând cele două certificate prezentate, comisia de evaluare a constatat că, la momentul depunerii ofertei, ... nu îndeplinea cerința privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, așa cum a bifat in cadrul DUAE, respectiv nu avea capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului, în conformitate cu cerințele din fișa de date a achiziției (cap. III.1.b), iar clarificările/completările transmise nu au fost concludente.

Cu privire la experiența similară, autoritatea contractantă a solicitat contestatorului clarificări privind capacitatea tehnică și/sau profesională a terțului susținător ....., prin adresele nr. 3998/38 din 07.11.2019, nr. 3998/40 din 18.11.2019 și nr. 3998/43 din 25.11.2019.

Drept răspuns, contestatorul a prezentat contractul de execuție lucrări nr. 9796 din 21.05.2019, încheiat între Orașul Techirghiol și .....; obiect contract: „Reconstruire cheu de acostare și agreement pe lacul Techirghiol”, având cod CPV - „Lucrări de construcții de pontoane”, în valoare de 1.203.025,53 lei, fără TVA. Pentru acest contract a atașat și:

- situație de lucrări la 9 iulie 2019, în valoare de 124.518,46 lei, situație de lucrări, la 19 iulie 2019 în valoare de 244.746,73 lei;
- situație de lucrări la 22 august 2019, în valoare de 211.572,77 lei;
- situație de lucrări la 23 septembrie 2019, în valoare de 299.193,81 lei.

Analizând documentele prezentate, comisia de evaluare a apreciat că, în conformitate cu prevederile HG nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul avea obligația de a prezenta un proces-verbal de recepție parțială, încheiat între investitor și executant, în condițiile legii.

În aceste condiții, oferta depusă de ..... a fost declarată inacceptabilă, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 și ale art. 134 alin. (5) din același act normativ.

În replică, prin adresa (fără număr), înregistrată la CNSC sub nr. 269/07.01.2020, ... a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la disproporționalitatea măsurii de respingere a ofertei sale și a excluderii din procedură.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă COMUNA ..... a inițiat, la 27.08.2019, o procedură simplificată, în vederea atribuirii unui contract de „Achiziție investiție de bază în cadrul proiectului Facilități de acostare pentru ambarcațiuni în comuna ....., județul .....", prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1051582.

Împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3998/45/02.12.2019, ... a formulat prezenta contestație, solicitând Consiliului anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de litigiu, acordarea posibilității de a depune concluzii orale în fața Consiliului, după studierea dosarului cauzei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205964771/1, în valoare de 19.260,72 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în data de 18.12.2019.

Prima critică este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei pentru neprezentarea certificatului de cazier judiciar pentru .....- asociat unic și administrator al ..... (terț susținător al ofertantului contestator).

Consiliul reține prevederile anunțului de participare aplicabile, de la secțiunea *III.1.1.a) Situatia personala a candidatului sau ofertantului: 1. Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016 (...). Documentele justificative care probeaza indeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmeaza a fi prezentate, la solicitarea AC, doar de catre ofertantul clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile. Aceste documente sunt: (…) cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis (...)*

Prin adresa nr. 3998/40/18.11.2019, comisia de evaluare a solicitat .....,*Referitor la situatia personala a candidatului sau ofertantului, clarificați cum a fost demonstrata îndeplinirea cerințelor pentru tertul sustinator ..... din documentele transmise, in*

conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției si solicitarea nr. 3998/38 din 07.11.2019.

În răspunsul din 27.11.2019, ofertantul a menționat că a atașat, pentru terțul susținător ..... un document ONRC, certificate de cazier judiciar pentru societate și pentru administrator.

Consiliul constată că, la răspuns, sunt anexate următoarele:

- documentul *Furnizare informații,* emis de ONRC, pentru ....., cu mențiunile:
  - *Asociați persoane fizice: .....– asociat unic (...)*
  - *Persoane împuternicite: .....– administrator.*
- certificat cazier judiciar pentru .....*;*
- certificat cazier judiciar pentru .....

Nefiind prezentat certificatul de cazier fiscal pentru ....., oferta a fost respinsă.

Față de această situație (la ONRC figurează o anumită persoană, iar cazierul judiciar transmis de ofertant este pentru o altă persoană), comisia de evaluare ar fi trebuit să clarifice necorelarea informațiilor, printr-o corespondență punctuală, explicită, conform art. 209 din Legea nr. 98/2019 *[Art. 209: (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.]*

Pentru situația de față, pornind de la cele constatate, o revenire cu o solicitare a cazierului judiciar pentru asociatul unic nu i-ar fi creat niciun avantaj ofertantului, întrucât autoritatea contractantă se afla deja în posesia informației referitoare la numele acestuia, iar în DUAE ..... SRL a declarat că nu se află în niciunul dintre motivele de excludere, referitoare la fapte penale. Dacă din cazierul judiciar al .....ar rezulta că are înscrise mențiuni, ce ar conduce la excluderile prevăzute de art. 164 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare ar putea decide respingerea ofertei.

Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg, în hotărârea sa din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, la pct. 57 a statuat, *inter alia*: *[...] când textul unei oferte este redactat în mod ambiguu, iar împrejurările cauzei [...] arată că este probabil ca ambiguitatea să poată fi explicată în mod simplu și să poată fi ușor îndepărtată. În principiu, într-un astfel de caz, este contrar principiului bunei administrări ca această ofertă să fie respinsă de autoritate fără ca aceasta să își exercite posibilitatea de*

a solicita precizări. A i se recunoaște, în asemenea împrejurări, o putere discreționară absolută ar fi contrar principiului egalității de tratament (a se vedea în acest sens Hotărârea Tribunalului din 27 septembrie 2002, Tideland Signal/Comisia, T-211/02, Rec., p. II-3781, punctele 37 și 38). [...] principiul proporționalității impune 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). Acest principiu impune autorității contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conținutul ofertei menționate ar putea asigura securitatea juridică în același mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură și simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens Hotărârea Tideland Signal/Comisia, pct. 43).

Consiliul observă că decizia ofertantului de a transmite cazierul judiciar pentru ..... (explicație furnizată doar pe calea contestației) are la bază mandatul acestuia de administrator, primit din partea asociatului unic, demers care, aparent, asigură informații privind situația *de facto* a conducerii societății. La contestație a fost atașată o procură specială, întocmită la notar, prin care ..... a împuternicit pe ....., printre altele, *să facă toate demersurile necesare în vederea bunei desfășurări a activității societății comerciale.*

Or, prevederile anunțului de participare fac referire la toate și orice persoane cu funcție de conducere, iar ..... are calitatea de asociat unic, ce deține funcția de conducere a firmei sale, având obligația prezentării cazierului judiciar al acesteia.

Consiliul reține și că această dispută privește, exclusiv, situația terțului susținător al ofertantului unic, din procedură.

Așadar, Consiliul consideră că este disproporționată respingerea acestei oferte, față de cauza pe care se sprijină, pentru acest motiv.

În consecință, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să solicite cazierul judiciar pentru asociatul unic, ..., menționat în documentul *Furnizare informații,* emis de ONRC.

Cea de a doua critică privește motivul de respingere, bazat pe pretinsa lipsă a capacității de exercitare a activității profesională ofertantului.

Autoritatea contractantă a argumentat respingerea, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, astfel: *Din analiza Certificatului ONRC din 23.10.2019 prezentat de ofertant pentru demonstrarea capacității de exercitare a activității profesionale, reiese faptul că nu are autorizate Codurile CAEN 3011, 3315 și 4399 și că aceste coduri au fost autorizate conform declarației tip model 122012 din 19.11.2019,*

conform certificat ONRC nr. 122524/20.11.2019. Din documentele prezentate, se constată că la momentul depunerii ofertei, ofertantul ..... nu indeplinea cerința privind Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale asa cum a bifat in cadrul DUAE, respectiv nu avea "capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului", in conformitate cu cerințele din Fisa de date a achiziției.

Consiliul ia act de prevederile anunțului de participare/*III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activitatii profesionale: (...) Operatorii economici ce depun oferta trebuie sa dovedeasca o forma de inregistrare in conditiile legii din tara de rezidenta, sa reiasa ca operatorul economic este legal constituit, ca nu se afla in niciuna dintre situatiile de anulare a constituirii precum și faptul ca are capacitatea profesionala de a realiza activitatile care fac obiectul contractului. Modalitate prin care poate fi demonstrata indeplinirea cerintei: se va completa DUAE de catre operatorii economici participanti la procedura de atribuire cu informatiile aferente situatiei lor. Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți susținători care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct (...).*

Consiliul constată că, în Certificatul constatator, emis de ONRC în 23.10.2019, pentru ..... (certificat prezentat ca urmare a solicitării din 07.11.2019, a documentelor care au stat la baza întocmirii DUAE), sunt înscrise următoarele:

Conform declarației – tip model 3 nr. 91030 din 29.07.2019

Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV. 2):

4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale
4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții
4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat
4399 - Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.
4391 - Lucrări de învelitori, șarpante și terase la construcții
4339 - Alte lucrări de finisare
4334 - Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri
4333 - Lucrări de pardosire și placare a pereților
4332 - Lucrări de tâmpi arie și dulgherie
4331 - Lucrări de ipsoserie (...)
4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane (...).

În 25.11.2019, comisia de evaluare i-a cerut ofertantului următoarele clarificări, *Referitor la capacitatea de exercitare a activitatii profesionale: Având in vedere codurile CAEN autorizate conform Certificat ONRC nr. 270921/07.05.2019, clarificați cum indepliniti cerința privind capacitatea profesionala de a realiza activitatile contractului. (...)*

Ofertantul, în adresa de răspuns din 27.11.2019, a precizat: *(...) Referitor la capacitatea de exercitare a activitatii profesionale clarificam aceea ca activitatea firmei noastre in domeniul vizat se desfasoara in baza codurilor CAEN autorizate:*

- *3011*
- *3315*
- *4399*
- *4614*

Precum si in subsidiar a celorlalte coduri CAEN autorizate.

La răspuns, ofertantul a atașat Certificatul constatator, emis de ONRC în 20.11.2019, pentru ....., cu următoarele mențiuni:
(...) Conform declarației – tip model 122012 din 19.11.2019
Activități desfășurate în afara sediului social și a sediilor secundare (CAEN REV. 2):
4331 - Lucrări de ipsoserie
4332 - Lucrări de tâmplărie și dulgherie
4333 - Lucrări de pardosire și placare a pereților
4334 - Lucrări de vopsitorie, zugrăveli și montări de geamuri
4339 - Alte lucrari de finisare
4391 - Lucrări de învelitori șarpante și terase la construcții
4399 - Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.
4322 - Lucrări de instalații sanitare, de încălzire și de aer condiționat
4329 - Alte lucrări de instalații pentru construcții
4120 - Lucrări de construcții a clădirilor rezidențiale și nerezidențiale
3315 - Repararea și întreținerea navelor și bărcilor
3012 - Construcția de ambarcațiuni sportive și de agrement
3011 - Construcția de nave și structuri plutitoare (...)
4614 - Intermedieri în comerțul cu mașini, echipamente industriale, nave și avioane (...).

Consiliul observă că analiza răspunsului, de către comisia de evaluare, s-a limitat doar la compararea diferențelor dintre cele două certificare constatatoare, respectiv la identificarea CAEN-urilor introduse în 23.11.2019, fără a stabili dacă aceste coduri sunt necesare sau nu, în realizarea activităților din contractul supus atribuirii, fără a raporta informațiile primite de la ofertant la cerințele anunțului de participare. Or, una dintre atribuțiile comisiei de evaluare, așa cum dispune art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, este de verificare a modului de îndeplinire a cerințelor de calificare, respectiv a informațiilor din documentele ofertei.

De asemenea, Consiliul constată că ofertantul, ca răspuns la solicitarea autorității contractante, a transmis informațiile actualizate, așa cum dispune art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc*

după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Mai mult decât atât, ofertantul avea inclus, în certificatul constatator, încă din 29.07.2019*, CAEN 4399 Alte lucrări speciale de construcții n.c.a.*, cod ce a fost considerat de achizitor, în mod eronat, a fi introdus după data limită de depunere a ofertelor (10.09.2019). Pe de altă parte, Consiliul constată că, la dosarul achiziției nu există niciun *Certificat ONRC nr. 270921/07.05.2019.*

Așadar, în lipsa unei analize a codurilor CAEN nu se poate stabili dacă ofertantul are sau nu *capacitatea profesională de a realiza activitățile care fac obiectul contractului.*

În consecință, Consiliul constată că decizia comisiei de evaluare, de respingere a ofertei pentru motivul de mai sus, este nelegală, argumentele fiind externe cerinței de calificare. Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta, prin raportarea codurilor CAEN, din certificatul constatator, la activitățile care fac obiectul contractului.

Cea de a treia critică privește motivul de respingere bazat pe pretinsa lipsă a experienței similare, menționat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii: *Având în vedere obiectul Contractului nr. 9796 din 21.05.2019, respectiv lucrări de „Reconstruire cheu de acostare și agrement pe lacul Techirghiol" și analizând documentația de atribuire a contractului publicată în SEAP, în conformitate cu prevederile Hotărârii nr. 343/2017 pentru modificarea HG nr. 273/1994, pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, ofertantul avea obligația de a prezenta un proces verbal de recepție parțial încheiat între investitor și executant.*

Consiliul reține prevederile din anunțul de participare, stabilite pentru *Capacitatea tehnica si/sau profesionala: (...) Pentru contractele de achizitie de bunuri: executarea de livrari de tipul specificat.*
Operatorii economici trebuie sa faca dovada că in ultimii 3 ani au furnizat pontoane/structuri plutitoare similare in valoare cumulata de minim 960.000 lei fara TVA, la nivelul unuia sau a maxim 5 contracte. (...) Modalitatea de indeplinire: ofertantul asociat, tertul sustinator si subcontractant, dupa caz), în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluarii ofertelor: certificate/documente emise sau contrasemnate de clientul beneficiar, care demonstreaza indeplinirea cerintei (...).

În dovedirea îndeplinirii acestei cerințe, Consiliul constată că ofertantul a prezentat, din partea terțului susținător:

- contractul nr. 9796/21.05.2019, având ca obiect lucrări de „Reconstruire cheu de acostare și agrement pe lacul Techirghiol", cod CPV 425241500-3 "Lucrări de construcții de pontoane";
- situații de lucrări aferente acestui contract, semnate de executant, diriginte de șantier și beneficiar.

Consiliul observă că achizitorul, pentru neluarea în considerare a acestui contract, a argumentat doar că ofertantul nu a prezentat un proces-verbal de recepție parțială a lucrărilor, încheiat între investitor și executant.

O astfel de decizie de respingere este apreciată de Consiliu ca nefondată, având în vedere că ofertantul a prezentat documente (situații de lucrări) confirmate de către beneficiar, așa cum s-a menționat în anunțul de participare, iar dacă membrii comisiei de evaluare aveau îndoieli asupra ducerii la îndeplinire a contractului de către terț, puteau solicita o confirmare de la beneficiarul contractului ori clarificări ofertantului, în temeiul art. 209 din Legea nr. 98/2016. O astfel de solicitare nu ar fi produs niciun avantaj ofertantului, având în vedere că, în ofertă, există informații referitoare la valoarea, obiectul contractului, beneficiarul, perioada de realizare, din contră, clarificările ar fi lămurit, definitiv, modul de ne/îndeplinire a cerinței de calificare.

Pentru toate cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ....., va anula Raportul procedurii nr. 3998/46/02.12.2019 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

În ceea ce privește cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la cheltuielile de judecată, în valoare de 2.000 de lei, Consiliul constată că serviciile juridice prestate de avocat, și menționate în factura nr. 29/09.12.2019, sunt aferente altei proceduri de atribuire, cu numărul de anunț de participare SCN1021541. În consecință, nefiind depuse documente doveditoare pentru serviciile juridice prestate de avocat la prezenta procedură de atribuire, Consiliul va respinge această cerere, ca nedovedită, având în vedere prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016: *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluţionarea contestaţiei. Cuantumul, detalierea şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei.*

Considerând suficiente probele prezentate în soluționarea cauzei (documentele înaintate de părți), Consiliul nu a dat curs solicitării de prezentare a concluziilor orale, în temeiul dispozițiilor art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu COMUNA ..... și anulează Raportul procedurii nr. 3998/46/02.12.2019 și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta contestatorului, conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nedovedită, cererea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata sumei de 2.000 lei, reprezentând cheltuieli de judecată.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, așa cum prevede art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**