



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) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1265/C1/1341

Data: 29.07.2019

Prin contestația nr. 323/08.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25852/08.07.2019, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii formată de SC SRL – SC SRL – SC SRL, cu adresa de corespondență în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, împotriva raportului procedurii nr. 1975/01.07.2019, publicat în SEAP, la data de 02.07.2019 de către COMUNA, cu sediul în Comuna, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Modernizare drumuri de interes local, comuna, județul, cod CPV 45233120-6, s-a solicitat: anularea raportului procedurii; reanalizarea formularului DUAE depus; constatarea faptului că actele depuse în documentele de calificare respectă legislația în vigoare și cerințele din fișa de date a achiziției.

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

În fapt, contestatorul precizează că ulterior depunerii ofertelor, prin adresa nr. 1657/31.05.2019, autoritatea contractantă solicită clarificări cu privire la DUAE, după cum urmează:

„(...) cu privire la faptul că prin DUAE completat, la cap. II. Cerințe privind capacitatea - 1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, atât membrii asocierii cât și subcontractantul și terțul susținător tehnic și profesional au bifat cu NU la confirmarea faptului că sunt înscrși în registrul comerțului;

- pentru doi dintre membrii asocierii, respectiv SC SRL și SC SRL, comisia de evaluare a constatat că, la bifarea butonului

privind registrul ONRC din SICAP, aceste două societăți apar ca fiind radiate;

- la nivelul DUAЕ, liderul de asociere SC SRL nu completează secțiunea referitoare la «Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze», deși depune DUAЕ pentru subcontractant precum și acord de subcontractare;

- Declarațiile depuse, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, de către toți membrii asocierii, cât și pentru subcontractant și terțul susținător tehnic și profesional nu respectă formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă la secțiunea Formulare din SICAP;

- Referitor la contractul nr. 1178/04.06.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. Se precizează că a executat ca unic ofertant contractul în cauză, iar ca beneficiar, este societatea SC Business New Era Creativ SRL. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, vă solicităm să se prezinte contractul de execuție nr. 1178/04.06.2015, precum și recomandare și procesul verbal la terminarea lucrării nr. 384/31.03.2016;

- Referitor la contractul nr. 33069/21.10.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, vă solicităm să se prezinte contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015, precum și documentul constatator nr. 7572/26.01.2016 și proces verbal terminare 13532/31.05.2016;

- Pentru contractul nr.1512/10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic și profesional, nu se precizează data încheierii acestuia;

- Să se precizeze dacă valoarea contractelor prezentate ca experiență similară este cu sau fără TVA."

Urmare a solicitării de clarificări, contestatorul răspunde prin adresa nr. 236/05.06.2019, precizând următoarele:

„ 1. (...) cu privire la faptul că prin DUAЕ completat, la cap. II. Cerințe privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, atât membrii asocierii cât și subcontractantul și terțul susținător tehnic și profesional au bifat cu NU la confirmarea faptului că sunt înscrși în registrul comerțului;

Răspuns: Toți membrii asocierii, cât și subcontractantul și Terțul susținător, sunt înregistrați la Registrul Comerțului fiind societăți în funcțiune, faptul că a fost bifat cu NU se datorează modului deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP.

2. pentru doi dintre membrii asocierii, respectiv SC SRL și SC SRL, comisia de evaluare a constatat că, la bifarea butonului privind registrul ONRC din SICAP, aceste două societăți apar ca fiind radiate. Răspuns: SC SRL și SC SRL membri ai asocierii

sunt societăți care sunt în funcțiune la data prezentului răspuns la clarificări. Alăturat vă transmitem Certificat Constatator emis de Registrul Comerțului pentru fiecare din cele 2 societăți, iar la solicitarea autorității contractante pot fi prezentate și în original.

3. La nivelul DUAE, liderul de asociere SC SRL nu completează secțiunea referitoare la „Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze” deși depune DUAE pentru subcontractant precum și acord de subcontractare. Răspuns: Liderul de asociere SC SRL a completat în DUAE la secțiunea Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze” dar faptul ca nu s-a salvat textul la aceasta secțiune se datorează modului deficitar de implementare a noului DUAE în SICAP, liderul prezentând DUAE pentru subcontractant precum și acord de subcontractare.

4. Declarațiile depuse, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016, de către toți membrii asocierii, cât și pentru subcontractant și terțul susținător tehnic și profesional nu respectă formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă la secțiunea Formulare din SICAP. Răspuns: Formularele prezentate de autoritatea contractantă sunt într-un format needitabil. Membrii asocierii, terțul susținător cât și subcontractantul au completat și depus în cadrul ofertei formulare pentru evitarea conflictului de interese în conformitate cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016

5. Referitor la contractul nr. 1178/04.06.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. Se precizează că a executat ca unic ofertant contractul în cauza, iar ca beneficiar, este societatea SC Business New Era Creativ SRL. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III. 1.3.a) Capacitatea tehnică si/sau profesională, vă solicitam să se prezinte contractul de execuție nr. 1178/04.06.2015, precum și recomandare și procesul verbal la terminarea lucrării nr. 384/31.03.2016; Răspuns: alăturat depunem: contractul de execuție lucrări nr. 1178/04.06.2015; recomandare nr.425/21.04.2016; proces verbal la terminarea lucrărilor nr.384/31.03.2016

6. Referitor la contractul nr. 33069/21.10.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, vă solicităm să se prezinte contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015, precum și documentul constatator nr. 7572/26.01.2016 și proces verbal terminare 13532/31.05.2016. Răspuns: alăturat depunem: Contractul de execuție lucrări nr.33069/21.10.2015; document constatator nr.7572/26.01.2017; proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 13532/31.05.2016

7. Pentru contractul nr. 1512/10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic

și profesional, nu se precizează data încheierii acestuia; Raspuns: Data încheierii contractului nr. 1512/10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic și profesional SC este conform act de constatare a terminării lucrării: 05.02.2018.

8. Să se precizeze dacă valoarea contractelor prezentate ca experiență similară este cu sau fără TVA. Răspuns: Valoarea contractelor prezentate ca experiență similară de asociatul SC SRL cât și de terț susținător SC este valoare fără TVA. Alăturat depunem: certificat constatator nr. 22180/04.06.2019 - SC SRL, contract de administrare nr. 68/14.02.2019, certificat constatator nr. 22179/04.06.2019 - SC SRL, contractul de execuție lucrări nr. 1178/04.06.2015, recomandare nr. 425/21.04.2016, proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 384/31.03.2016, Contractul de execuție lucrări nr. 33069/21.10.2015, document constatator nr. 7572/ 26.01.2017, proces verbal la terminarea lucrărilor nr. 13532/31.05.2016, act de constatare a terminării lucrării nr. 39/05.02.2018”.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a respectat principiile nediscriminării și tratamentului egal, recunoașterea reciprocă, precum și cel al eficienței utilizării fondurilor publice. Astfel, consideră că nu se pot constata incidentele prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și consideră că se încalcă grav prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016. Totodată, susține că prin declararea ca inacceptabilă a ofertei depuse, de la faza DUAЕ, autoritatea contractantă încalcă prevederile art. 134 alin. (1)-(5) din HG nr. 395/2016, și creează suspiciunea favorizării unui anumit ofertant.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare cu privire la asociatul SC SRL, evitând astfel, luarea unei decizii nelegale.

În acest sens, contestatorul precizează că dacă se analizează certificatele constatatoare care se regăsesc în SEAP, rezultă următoarea situație:

1. certificatele constatatoare nr. 32547/09.02.2016 și nr. 32548/09.02.2016 emise de autoritatea contractantă Turnu Măgurele sunt expirate întrucât au trecut trei ani de la emitere. Potrivit contestatorului, nu au fost aduse prejudicii autorității contractante Turnu Măgurele aspect constatat și de instanța de judecată, prin Hotărârea definitivă și irevocabilă prin care a obligat SC SRL la plata de penalități și cheltuieli de judecată și nu prejudicii.

2. referitor la certificatele constatatoare cu nr. 12243/13.06.2016, nr. 12239/ 13.06.2016, nr. 12240/ 13.06.2016, nr. 12242/ 13.06.2016, nr. 12241/ 13.06.2016, emise de UAT Roșiorii de Vede, contestatorul susține că nu au fost aduse prejudicii sau daune interese autorității contractante UAT Roșiorii de Vede, dovadă fiind Hotărârea nr. 172/01.04.2019 emisă de Tribunalul prin care obligă autoritatea

contractantă UAT Roșiorii de Vede, la dezmințirea acestor certificate constatatoare.

Având în vedere considerentele mai sus precizate, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea raportului procedurii; reanalizarea Formularului DUAЕ depus în procedură; constatarea faptului că actele depuse în documentele de calificare respectă legislația în vigoare și cerințele din fișa de date a achiziției; accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 320/16.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 27730/ 18.07.2019, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205584478/2, tranzacția nr. 876907094/1625590680 din data de 16.07.2019, emisă de CEC Bank – unitatea Câmpina, în valoare de 35.000 lei.

Conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (5) – (7) din Legea nr. 101/2016, *„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”.*

Prin adresa nr. 2086/11.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 26749/ 12.07.2019, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie, precum și punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în prezenta procedură, au depus oferta, următorii operatori economici: 1. Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL, cu subcontractantul SC SRL si terț susținător tehnic și profesional SC SRL; 2. Asocierea SC SRL – SC SRL.

Ulterior, conform procesului verbal nr. 1656/31.05.2019, comisia de evaluare a analizat informațiile din DUAЕ privind îndeplinirea cerințelor de calificare precum și documentele care au însoțit Formularul DUAЕ, și a constatat că ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL a completat în mod corect Formularul DUAЕ iar documentele depuse odată cu acesta au corespuns cerințelor documentației de atribuire, fiind declarat admisibil la aceasta etapă a procedurii, iar pentru ofertantul Asocierea SC SRL- SC SRL - SC SRL, cu subcontractant SC SRL și terț susținător tehnic și profesional SC SRL, au fost solicitate clarificări prin adresa nr. 1657 din 31.05.2019, cu termen de răspuns până la data de 05.06.2019. Prin adresa nr. 236/05.06.2019, ofertantul mai sus menționat a transmis răspunsul la solicitările de clarificări. Au fost solicitate clarificări cu privire la următoarele aspecte:

1. cu privire la faptul că prin DUAЕ completat, la cap. II. Cerințe privind capacitatea - 1. Capacitatea de exercitare a activității profesionale, atât membrii asocierii, cât și subcontractantul și terțul susținător tehnic și profesional au bifat cu *NU* la confirmarea faptului că este înscris în registrul comerțului.
2. pentru doi dintre membrii asocierii, respectiv SC SRL și SC SRL, comisia de evaluare a constatat că, la bifarea butonului privind registrul ONRC din SICAP, aceste două societăți apar ca fiind radiate.
3. la nivelul DUAЕ liderul de asociere SC SRL nu completează secțiunea referitoare la „Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze”, deși depune DUAЕ pentru subcontractant precum și acord de subcontractare;
4. declarațiile depuse privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 - 60 din Legea nr. 98/2016, așa cum se prevede în fișa de date la cap. III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului (subpunctul b), de către toți membrii asocierii, cât și pentru subcontractant și terțul susținător tehnic și profesional nu respectă formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă la secțiunea Formulare din SICAP;
5. referitor la contractul nr. 1178/04.06.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia și dacă acesta poate fi luat în considerare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară. De asemenea, acesta precizează că a executat ca unic ofertant contractul în cauza, iar ca beneficiar, este societatea SC Business New Era Creativ SRL. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat să prezinte contractul de execuție nr. 1178/04.06.2015, precum și recomandare și procesul verbal la terminarea lucrării nr. 384/31.03.2016;
6. referitor la contractul nr. 33069/21.10.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia și dacă acesta poate fi luat în considerare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat să prezinte contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015, precum și documentul constatator nr. 7572/26.01.2016 și proces verbal terminare a lucrării nr. 13532/31.05.2016;
7. pentru contractul nr. 1512/10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic și profesional, nu se precizează data încheierii acestuia;
8. să se precizeze dacă valoarea contractelor prezentate ca experiență similară este cu sau fără TVA.

În urma evaluării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

1. Ofertantul a răspuns motivând ca toți membrii asocierii cât și subcontractantul și terțul susținător sunt înregistrați la Registrul Comerțului fiind societăți în funcțiune, faptul ca a fost bifat cu NU se datorează modului deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP; În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 1, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind neconcludent, deoarece ofertantul a invocat modul deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP fără a aduce alte argumente și documente doveditoare în susținerea îndeplinirii cerinței privind capacitatea de exercitare a activității profesionale, respectiv confirmarea faptului că membrii asocierii cât și subcontractantul și terțul susținător sunt înscriși într-un registru profesional relevant sau registrul comerțului în țara de origine (în cazul operatorilor economici nerezidenți). Comisia de evaluare a avut în vedere dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016 și art. 123 alin. (1) al aceluiași act normativ. Astfel, prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, împreună cu clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. De asemenea, autoritatea contractantă invocă și prevederile art. 65 și art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016. S-a constatat de către comisia de evaluare că, asocierea în discuție, nu a completat în mod corespunzător formularele DUAЕ în SEAP, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016 - oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.
2. pentru doi dintre membrii asocierii, respectiv SC SRL și SC SRL, comisia de evaluare a constatat că, la bifarea butonului privind registrul ONRC din SICAP, aceste două societăți apar ca fiind radiate; ofertantul a răspuns că SC SRL și SC SRL, membri ai asocierii, sunt societăți care sunt în funcțiune la data prezentului răspuns la clarificări. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 2, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns concludent;
3. la nivelul DUAЕ, liderul de asociere SC SRL nu a completat secțiunea referitoare la „Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze”, deși a

depus DUAЕ pentru subcontractant precum și acord de subcontractare; Ofertantul a răspuns că liderul de asociere SC SRL a completat în DUAЕ la secțiunea „Partea/părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze” dar faptul că nu s-a salvat textul la aceasta secțiune se datorează modului deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP, liderul prezentând DUAЕ pentru subcontractant precum și acord de subcontractare; În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 3, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns neconcludent ofertantul invocând modul deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP. Comisia de evaluare a avut în vedere dispozițiile art. 125 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016. În susținere sunt invocate prevederile art. 65 alin. (1) și art. 132 alin. (1) din HG nr. 395/2016. Astfel, s-a constatat de către comisia de evaluare că asocierea în discuție nu a completat în mod corespunzător formularele DUAЕ în SEAP, situație care se circumscrie și conduce la aplicarea dispozițiilor imperative ale art. 137 alin. (2) lit. b) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 - oferta este considerată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă.

4. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 4, comisia de evaluare a constatat că declarațiile depuse, privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59- 60 din Legea nr. 98/2016, de către toți membrii asocierii, cât și pentru subcontractant și terțul susținător tehnic și profesional nu respectă formularul pus la dispoziție de autoritatea contractantă, la secțiunea Formulare din SICAP; Ofertantul a răspuns că formularele prezentate de autoritatea contractantă sunt într-un format needitabil și membrii asocierii, subcontractantul și terțul susținător au completat și au depus în cadrul ofertei formulare pentru evitarea conflictului de interese în conformitate cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns neconcludent deoarece ofertantul nu a respectat formularul privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 și nici nu l-a retransmis în forma solicitată de autoritatea contractantă.
5. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 5 cu privire la contractul nr. 1178/04.06.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. Se precizează că a executat ca unic ofertant contractul în cauză, beneficiar fiind societatea SC Business New Era Creativ SRL. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat să se prezinte contractul de

execuție nr. 1178/04.06.2015, precum și recomandare și procesul verbal la terminarea lucrării nr. 384/ 31.03.2016; Ofertantul depune: contractul de execuție nr. 1178/ 04.06.2015, recomandare nr. 425/21.04.2016, procesul verbal la terminarea lucrării nr. 384/31.03.2016; În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a considerat răspunsul ca fiind concludent.

6. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 6 cu privire la contractul nr. 33069/21.10.2015 prezentat de asociatul SC SRL, comisia de evaluare nu s-a putut edifica asupra obiectului acestuia. În vederea analizării îndeplinirii cerinței III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, s-a solicitat să se prezinte contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015, precum și documentul constatator nr. 7572/26.01.2016 și proces verbal terminare lucrări nr. 13532/31.05.2016. Ofertantul depune: contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015, documentul constatator nr. 7572/26.01.2016, proces verbal terminare lucrări nr. 13532/31.05.2016. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 6, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns neconcludent. Conform prevederilor fișei de date a achiziției, prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare ori superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege lucrări de construcție/modernizare/reabilitare/consolidare: autostrăzi și/ sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau drumuri județene și/sau drumuri comunale). Codul CPV consemnat în fișa de date a achiziției, la cap. II.1.6) Clasificare CPV este următorul: „(...) Lucrări de drumuri (Rev. 2)”. Din prezentarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract invocate ca și experiență similară, este evident că aceste lucrări - construire platformă pentru desfacere produse agricole, legume-fructe, nu pot fi considerate ca similare, de natură să dovedească capacitatea tehnică a ofertantului de a executa lucrări de modernizare drumuri de complexitate presupusă de contractul supus achiziției publice. Comisia de evaluare a mai constatat și faptul că în Procesul verbal recepție la terminarea lucrărilor nr. 13532/ 31.05.2016, comisia de recepție a menționat că reprezentantul executantului SC SRL, prezent la recepția lucrărilor, refuză să semneze procesul verbal de recepție precum și anexele 1,2 și 3 ale acestuia.
7. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 7 privind contractul nr. 1512/ 10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic și profesional, comisia de evaluare a constatat că nu s-a precizat data încheierii acestuia; Ofertantul a răspuns precizând că data încheierii contractului nr. 1512/ 10.10.2017 - Modernizare drumuri în comuna Rusănești, județul, prezentat de terțul susținător tehnic și profesional este conform act de constatare a terminării

lucrării 05.02.2018. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 7, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns concludent.

8. Referitor la solicitarea de clarificări nr. 8 comisia de evaluare a cerut să se precizeze dacă valoarea contractelor prezentate ca experiență similară este cu sau fără TVA. Ofertantul a răspuns că valoarea contractelor prezentate ca experiență similară este valoare fără TVA. În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 8, comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului ca fiind răspuns concludent.

Ofertantul a anexat răspunsului la solicitările de clarificări următoarele:

- certificat constatator nr. 22180/04.06.2019 SC SRL;
- contract de administrare nr. 68/14.02.2019;
- certificat constatator nr. 22179/04.06.2019 SC SRL;
- contractul de execuție lucrări nr. 1178/04.06.2015;
- recomandare nr. 425/21.04.2016;
- procesul verbal la terminarea lucrării nr.384/31.03.2016;
- contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015;
- documentul constatator nr.7572/26.01.2016;
- proces verbal terminare 13532/31.05.2016.
- act de constatare a terminării lucrării 39/05.02.2018.

Analizând răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de ofertantul Asocierea SC SRL - SC SRL - SC SRL, având în vedere dispozițiile art. 125 din HG nr. 395/2016, precum și cele prevăzute la art. 123 alin. (1) al aceluiași act normativ, în baza legislației aplicabile, conform art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât să respingă oferta depusă de Asocierea SC SRL- SC SRL - SC SRL, cu subcontractant SC SRL și terț susținător tehnic și profesional SC SRL, ca fiind inacceptabilă, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) care stipulează că oferta este declarată inacceptabilă dacă a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește unul sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele stabilite de autoritatea contractantă și art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare deoarece, în cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Comisia de evaluare a constatat de asemenea că pentru asociatul SC SRL, care prezintă experiența similară pentru lucrările ce reprezintă obiectul contractului de achiziție publică în cauză, există

Documente constatatoare negative de la mai multe autorități contractante.

Astfel, având în vedere dispozițiile art.167 alin. (1), din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 169 comisia de evaluare a hotărât sa respingă oferta depusă de Asocierea SC SRL- SC SRL - SC SRL, cu subcontractant SC SRL și terț susținător tehnic și profesional SC SRL, având în vedere că, la data deschiderii ofertelor, nu expiraseră cei 3 ani de la data apariției situației, săvârșirii faptei sau producerii evenimentului relevant.

Autoritatea contractantă menționează că prin procesele verbale nr. 1842/24.06.2019 și nr. 1925/27.06.2019, a analizat propunerea tehnică și financiară a Asocierii SC SRL - SC SRL. Având în vedere faptul că acesta a fost declarat admisibil în urma evaluării propunerii tehnice și financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului situat pe primul loc să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. Comisia de evaluare a desemnat oferta prezentată de Asocierea SC SRL - SC SRL ca fiind câștigătoare, având prețul de 15.440.311,75 lei, fără TVA. În data de 01.07.2019, s-a încheiat raportul procedurii nr. 1975, fiind publicate în SICAP atât comunicările privind rezultatul procedurii, cât și raportul procedurii.

Autoritatea contractantă apreciază că în motivarea solicitărilor sale, contestatorul nu aduce nici un argument de natură să susțină cele menționate în contestație și care demonstrează faptul că asocierea în cauză a îndeplinit cerințele solicitate prin documentație de atribuire, rezumându-se doar la a înșira răspunsurile la solicitările de clarificări, în forma în care acestea au fost transmise autorității contractante.

Totodată, în susținerea afirmațiilor sale, autoritatea contractantă invocă jurisprudența curților de apel și de asemenea, reiterează aspectele referitoare la solicitările de clarificări și răspunsurile aferente.

În final, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea ca nefondată a contestației.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 27903/1341-C1/18.07.2019, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise. Până la data prezentei acesta nu s-a prezentat la sediul CNSC în vederea studierii dosarului.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul depune concluzii scrise, prin adresa nr. 317/18.07.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 27873/18.07.2019, reiterând aspectele menționate în contestație, cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 31.05.2019, transmise prin adresa nr. 236/05.06.2019, precum și cu privire la celelalte aspecte aferente răspunsurilor la solicitările de clarificări.

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

COMUNA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Servicii de proiectare, asistență tehnică și execuție lucrări aferente obiectivului de investiții: Modernizare drumuri de interes local, comuna, județul, cod CPV 45233120-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. / 18.04.2019, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 15.512.811,26 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este: „prețul cel mai scăzut”.

Având în vedere că obiectul criticilor contestatorului SC SRL, lider al asocierii formată din SC SRL, SC SRL și SC SRL îl constituie respingerea ofertei acestuia conform raportului procedurii nr. 1492/01.07.2019 ca inacceptabilă în temeiul prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016, Consiliul îl va analiza în cele ce urmează prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și prevederile legale specifice în vigoare.

Consiliul reține că, în cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți intitulate generic „fișa de date”, la secțiunea III.1.3) Capacitatea tehnică și/sau profesională se menționează următoarele:

„Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.

*Ofertanții vor face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea unei liste a lucrărilor similare ori superioare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, în valoare cumulată **de cel puțin 15.500.000 lei**, la nivelul a maxim 3 contracte, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice. **Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport** rutier sau al unei infrastructuri similare ori superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege : **lucrări de construcție/modernizare/reabilitare/consolidare: autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau drumuri județene și/sau drumuri comunale**). Lista lucrărilor similare ori superioare va fi însoțită de certificate de buna execuție, respectiv procese-verbale de recepție finală, procese-verbale la terminarea lucrărilor, procese-verbale pentru parte/obiect(e) de lucrare distincte din punct de vedere fizic și funcțional sau orice alte documente emise sau contrasemnate de către o autoritate contractantă în calitate de beneficiar, care să conțină cel puțin următoarele informații: părți contractante, obiectul contractului, valoarea real executată, perioada de execuție.*

Note:

1) În situația în care lucrările care probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară au fost executate în asociere sau ca subcontractant, certificatele de bună execuție vor fi emise sau contrasemnate de autoritatea contractantă, în calitate de beneficiar al investiției.

2) Sub sancțiunea considerării cerinței ca neîndeplinită, certificatele de bună execuție vor avea număr de înregistrare și semnătura emitentului, lipsa acestora fiind vicii de formă care lipsesc documentele de forță probantă.

3) Dacă se vor prezenta ca experiență similară contracte care au ca obiect execuția mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația să evidențieze și să dovedească în mod clar în documentele reprezentând certificări de bună execuție depuse, care sunt lucrările de natură a îndeplini solicitările din fișa de date a achiziției.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorul economic va face dovada îndeplinirii cerințelor prin prezentarea următoarelor informații și documente: a) Inițial se va completa și prezenta DUAЕ de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, completat cu informațiile aferente situației lor, inclusiv de către terțul susținător (DUAЕ separat). b) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ urmează a fi prezentate în SEAP, semnate electronic, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. În acest sens, vor fi prezentate certificate de bună execuție, respectiv procese-verbale de recepție finală, procese verbale la terminarea lucrărilor, sau orice alte documente emise sau contrasemnate de către o autoritate contractantă în calitate de beneficiar, care să conțină cel puțin următoarele informații: părți contractante, obiectul contractului, valoarea real executată, perioada de execuție. Documentele edificatoare vor fi prezentate în original/copie legalizată/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Persoanele juridice străine vor prezenta certificatele/documentele edificatoare în original/ copie legalizată /copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul” însoțite de traducere autorizată în limba română. Pentru contractele exprimate în euro se va folosi pentru conversie rata medie lunară de schimb comunicată de către Banca Centrală Europeană pe site-ul <http://ec.europa.eu/budget/infocuro> pentru luna decembrie a anului în care respectivul contract a fost semnat. În cazul în care terții susținători îndeplinesc cerința de calificare, aceștia trebuie să prezinte documente justificative în acest sens. În cazul terților susținători se prezintă ca anexă la Angajamentul de susținere (Formular 4), documente care demonstrează modul concret de implicare în contractul de lucrări conform prevederilor art. 182 din Legea nr. 98/2016. Angajamentul de susținere și documente anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora se vor depune odată cu DUAЕ (cf. Notificării 256/2016).

La nivelul DUAЕ ofertantul va preciza următoarele: numărul și data contractului/ contractelor invocat/e drept experiență similară, valoarea, beneficiarul/ beneficiarii, numărul și data documentului/ documentelor justificative pentru a proba îndeplinirea celor declarate prin DUAЕ.

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Numai pentru contractele de achiziții publice de servicii: În perioada de referință, operatorul economic a furnizat următoarele servicii principale de tipul specificat. Autoritățile contractante pot solicita experiență de până la trei ani și pot accepta experiența acumulată în urmă cu peste trei ani.

Operatorul economic va prezenta lista principalelor servicii în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani (se va raporta valabilitatea de la termenul limită de depunere a ofertelor) cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

Condiția minimă pentru demonstrarea experienței similare se consideră: servicii de proiectare în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare ori superioare din punct de vedere al complexității și /sau utilității, în valoare cumulată de minim 112.000 lei fără T.V.A., la nivelul a maxim 3 contracte.

Prin servicii de proiectare în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri similare ori superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității se înțelege: servicii de proiectare aferente unor lucrări de construcție/modernizare/reabilitare/consolidare: autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale și/sau drumuri județene și/sau drumuri comunale.

Modalitatea de îndeplinire:

Operatorul economic va face dovada îndeplinirii cerințelor prin prezentarea următoarelor informații și documente:

a) Inițial se va completa și prezenta DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, completat cu informațiile aferente situației lor, inclusiv de către terțul susținător (DUAE separat).

b) Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate în SEAP, semnate electronic, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.

În acest sens, vor fi prezentate copii de pe părți relevante ale contractelor, proceselor verbale de recepție, documente constatatoare sau orice alte documente semnate de către beneficiar, din care să reiasă următoarele informații: părți contractante, obiectul contractului, valoarea, perioada de prestare sau procese verbale de predare/primire a proiectului tehnic.

La nivelul DUAE ofertantul va preciza următoarele: numărul și data contractului/ contractelor invocat/e drept experiență similară, valoarea, beneficiarul/ beneficiarii, numărul și data documentului/ documentelor justificative pentru a proba îndeplinirea celor declarate prin DUAE”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate, Consiliul va reține că, operatorii economici interesați, inclusiv contestatorul, alegând să participe la prezenta procedură de atribuire, și-au asumat obligația de a face dovada experienței similare și de a completa/transmite DUAE conform instrucțiunilor de utilizare detaliate în Regulamentul de punere în aplicare nr. 7/2016 de stabilire a formularului standard pentru documentul european de achiziție unic.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor norme juridice:

- art. 193 din Legea nr. 98/2016: „(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAE, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) În cazul în care operatorul economic demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională invocând susținerea unui terț, DUAE include informațiile menționate la alin. (1) cu privire la terțul susținător.

(2) În cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAE, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAE prezentat de terțul/terții susținător (i) va

include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(3) În cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. În cazul subcontractanților pe a căror capacitate ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

(4) Pe lângă informațiile prevăzute la alin. (1)-(3), DUAЕ conține și informații cu privire la autoritatea publică sau partea terță responsabilă cu întocmirea documentelor justificative, precum și o declarație oficială care să ateste că operatorul economic are obligația să furnizeze, la cerere și fără întârziere, documentele justificative respective”;

- art. 195 din Legea nr. 98/2016: „DUAЕ se elaborează pe baza unui formular standard aprobat de Comisia Europeană și se furnizează exclusiv în format electronic”;

- art. 124 din HG nr. 395/2016: „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...)”.

- art. 125 din HG nr. 395/2016: „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”;

- art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme”;

- art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”.

Din interpretarea prevederilor documentației de atribuire și a dispozițiilor legale anterior citate, rezultă că, atât oferta cât și DUAЕ completat de către ofertanți, membrii asocierii, subcontractanți și terții susținători se elaborează integral conform cerințelor din documentația de atribuire iar neconformarea ofertanților la această cerință legală atrage sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă conform prevederilor art. 137 alin. (2) lit. b) din HG 395/2016 care dispune că: „În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă (...)”.

Analizând raportul procedurii nr. 1975/01.07.2019, Consiliul reține că unul din motivele care au determinat respingerea ofertei contestatorului, îl constituie faptul că, liderul de asociere SC SRL nu a completat în DUAЕ secțiunea referitoare la „Partea / părțile din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze”, deși a depus DUAЕ pentru subcontractant precum și acord de subcontractare, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 1657 din 31.05.2019, la care contestatorul a răspuns prin adresa nr. 236/05.06.2019, justificând lipsa completării secțiunii din DUAЕ prin: „se datorează modului deficitar de implementare a noului DUAЕ în SICAP”.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe de calificare sau conformitate aparține autorității contractante. În cazul în care cerințele prevăzute în fișa de date a achiziției nu erau justificate, sau dacă considera că autoritatea contractantă a inclus cerințe contradictorii/erone/ambiguu formulate, contestatorul avea dreptul de a le contesta respectivele cerințe în temeiul Legii nr. 101/2016.

Modul de elaborare și întocmire a ofertelor stabilit în cadrul documentației de atribuire nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv DUAЕ) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei, SC SRL lider al asocierii formată din SC SRL, SC SRL și SC SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date a achiziției iar riscul întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii inacceptabile a ofertei potrivit principiului „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”.

Prin urmare, întocmirea deficitară a DUAЕ este imputabilă asocierii care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către participanți a prescripțiilor

documentației, în acest sens, orice operator economic interesat să participe la o procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Situația este similară și în ceea ce privește nerespectarea de către contestator a formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă respectiv „Declarația privind evitarea conflictului de interese” (Formularul nr. 10 – pag 000072 din dosarul achiziției), răspunsul contestatorului fiind în sensul: **„formularele prezentate de autoritatea contractantă sunt într-un format needitabil și membrii asocierii, subcontractantul și terțul susținător au completat și depus în cadrul ofertei formulare pentru evitarea conflictului de interese în conformitate cu prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016”.**

Or, analizând formularele depuse în cadrul ofertei și răspunsul contestatorului la solicitarea de clarificări, Consiliul constată că acesta din urmă nu a respectat forma și conținutul formularului pus la dispoziție de autoritatea contractantă privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 - 60 din Legea nr. 98/2016 și nici nu l-a retransmis în forma solicitată. Mai mult, articolele de lege menționate în formularele depuse de către toți membrii asocierii, subcontractant și terțul susținător, nu corespund cu cele solicitate prin formularul pus la dispoziție de către autoritatea contractantă, deoarece acestea fac referire la situațiile de natură să determine apariția conflictului de interese privitoare la participarea persoanelor în procesul de verificare/evaluare (a se vedea pag. 000156 - 000173 din dosarul achiziției).

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei tehnice trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune oferte incomplete sau care nu respectă întocmai cerințele impuse în cadrul documentației de atribuire doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

De asemenea, un alt motiv de respingere a ofertei contestatorului a fost determinat de neîndeplinirea de către asociatul SC SRL a cerinței privind „Capacitatea tehnică și/sau profesională”, secțiunea III.1.3.a) din cadrul fișei de date, respectiv: „ofertanții vor face dovada îndeplinirii cerinței privind experiența similară prin prezentarea unei liste a lucrărilor similare ori superioare realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, în valoare cumulată de cel puțin 15.500.000 lei, la nivelul a maxim 3 contracte, în conformitate cu prevederile art. 179 lit. a) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice”.

În acest sens, Consiliul reține că asociatul SC SRL a menționat în cadrul DUAE contractul de execuție nr. 33069/21.10.2015 încheiat cu Orașul Dăbuleni în valoare de 1.674.734,71 lei, având ca obiect: „Construire platformă pentru desfacere produse agricole, legume-

fructe oraș Dăbuleni, jud. Dolj” (pag. 000318-000325 din dosarul achiziției).

Or, din prezentarea lucrărilor ce fac obiectul prezentului contract invocat ca și experiență similară, este evident că aceste lucrări de **„construire platformă pentru desfacere produse agricole, legume-fructe”**, nu pot fi considerate similare de natură să dovedească capacitatea tehnică a ofertantului, astfel cum au fost solicitate în cadrul fișei de date mai sus iterate, respectiv: *„Prin lucrări în domeniul infrastructurii de transport rutier sau al unei infrastructuri **similare ori superioare** din punctul de vedere al complexității si/sau utilității se înțelege : **lucrări de construcție/modernizare/reabilitare/consolidare: autostrăzi și/sau drumuri expres și/sau drumuri naționale si/sau drumuri județene si/sau drumuri comunale)**”*. Pe cale de consecință neputându-se lua în considerare acest contract la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contestatorul nu îndeplinește cerința referitoare la valoarea cumulată de cel puțin 15.500.000 lei, la nivelul a maxim 3 contracte.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căroră: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”*.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 36641/09.10.2017 respectiv de a remedia anumite erori/omisiuni ale ofertei depuse inițial, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul remedierii / transducerii documentelor de conformitate din care să rezulte respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 conform căroră *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”*.

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

De asemenea, în condițiile art. 49 și 50 din același act normativ, autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională, acestora incumbându-le obligația negativă de a nu concepe sau structura achizițiile ori elemente ale acestora cu scopul exceptării acestora de la aplicarea dispozițiilor prezentei legi ori al restrângerii artificiale a concurenței, considerându-se că există o restrângere concepute sau structurate cu scopul de a favoriza ori dezavantaja în mod nejustificat anumiți operatori economici.

Or, plecând de la această premisă, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat la o solicitare suplimentară de clarificări pentru a-i oferi contestatorului posibilitatea de a-și remedia propria eroare/omisiune sau după caz de a depune alte contracte în dovedirea experienței similare solicitate, ar fi însemnat ca autoritatea contractantă să încalce unul dintre principiile fundamentale care stă la baza legislației achizițiilor publice, respectiv principiul tratamentului egal între ofertanți.

CJUE în cauza C-336/12 la considerentele 40 și 42 a reținut că *„40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115). (...) 42. Având în vedere considerațiile de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că principiul egalității de tratament trebuie interpretat în sensul că nu se opune ca o autoritate contractantă să solicite unui candidat, după expirarea termenului acordat pentru depunerea candidaturilor la un contract de achiziții publice, comunicarea unor documente care descriu situația acestui candidat, precum bilanțul publicat, a căror existență înainte de expirarea termenului stabilit pentru depunerea candidaturii poate fi verificată în mod obiectiv, în măsura în care documentele contractului respectiv nu au impus în mod explicit comunicarea lor sub sancțiunea excluderii*

candidaturii. O astfel de solicitare nu trebuie să favorizeze sau să defavorizeze nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată”.

Iar în cauza **C 42/13 CJUE** la considerentul 42 a reținut că „Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40). 43. Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18. 44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111) (...) 50 Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se răspundă la întrebările adresate că articolul 45 din Directiva 2004/18 coroborat cu articolul 2 din aceasta, precum și principiul egalității de tratament și obligația de transparență trebuie interpretate în sensul că nu se opun excluderii unui operator economic de la o procedură de atribuire pentru motivul că acest operator nu a respectat obligația, prevăzută în documentele achiziției, de a anexa la oferta sa, sub sancțiunea excluderii, o declarație potrivit căreia persoana desemnată în această ofertă drept director tehnic al operatorului menționat nu face obiectul unei proceduri sau al unei condamnări penale, chiar dacă, la o dată ulterioară expirării termenului acordat pentru depunerea ofertelor, o astfel de declarație a fost comunicată autorității contractante sau se demonstrează că acestei persoane i s-a atribuit din eroare calitatea de director tehnic.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a documentelor prezentate de ofertanți și de stabilire a ofertelor inacceptabile și admisibile așa cum este prevăzut la art. 65 alin. (1) coroborat cu art. 127 alin. (1) lit. b) și j)

din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare, așa cum a fost efectuată de autoritatea contractantă respectă regulile și principiile care guvernează legislația specifică în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este neîntemeiată urmând a fi respinsă.

Pe cale de consecință, Consiliul nu mai analizează restul criticilor din contestație câtă vreme din analiza motivelor care au determinat respingerea ofertei contestatorului, nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil și neconform al ofertei acestuia.

Având în vedere considerentele de fapt și de drept mai sus reiterate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, urmează să respingă ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu COMUNA

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 21(douăzecișiuna) pagini