



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., reprezentată convențional de avocat ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 28/04.06.2020, precum și a raportului procedurii nr. 25/04.06.2020, emise de către ..., cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Covor bituminos pe drum județean ... servicii de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție (PT+DE+CS), Asistență Tehnică din partea proiectantului și Execuție lucrări”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: „1. Anularea Comunicării Rezultatului Procedurii nr. 28/ 04.06.2020 (postată în SEAP la 05.06.2020), prin care oferta ... a fost respinsă ca inacceptabilă, a Raportului Procedurii nr. 25/04.06.2020, emise de Autoritatea Contractantă și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe; 2. Obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei depuse de Subscrisa ..., cu consecința stabilirii conformității și admisibilității acesteia”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL critică comunicarea rezultatului procedurii nr. 28/04.06.2020 și raportul procedurii nr. 25/04.06.2020, emise de către ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Covor bituminos pe drum județean ...servicii de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție (PT+DE+CS), Asistență Tehnică din partea proiectantului și Execuție lucrări”, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), solicitând cele redată în partea introductivă.

Prezentând situația de fapt, contestatoarea arată că, prin adresa nr. 28/04.06.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă la faza de verificare DUAЕ, în baza prevederilor art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de către Asocieria SC ... SRL- SC ... SRL- SC ... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 8.884.269,35 lei.

Contestatoarea apreciază că cele două acte ale autorității contractante sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește evaluarea ofertei sale.

Referindu-se la aceste motive de nelegalitate și netemeinicie, contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 1397/24.03.2020, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

- să detalieze exact care sunt resursele tehnice și profesionale pe care SC ... SRL, declarat terț susținător și subcontractant, le va pune la dispoziția ..., precum și modul concret prin care acestea vor fi puse la dispoziție și să prezinte documente din care să reiasă modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere;

- să prezinte documentele justificative ale SC ... SRL cu privire la experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare, pentru contractele declarate în DUAЕ, în conformitate cu prevederile fișei de date a achiziției.

Susține că a răspuns acestor solicitări prin adresa nr. 575/25.03.2020 și a prezentat resursele tehnice și profesionale pe care SC ... SRL i le va pune la dispoziție, anexă la Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională, precum și documentele doveditoare din care reiese modul concret în care acestea îi vor fi puse la dispoziție (documente care se regăseau și în cuprinsul ofertei). În ce privește experiența similară pentru serviciile de proiectare, precizează că a transmis documentele justificative ale SC ... SRL, pentru contractele declarate în DUAЕ, respectiv: Contract de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între ... SRL și ... SRL, Acord contractual nr.

10155/01.08.2018, încheiat între ... și ... SRL, Proces verbal de predare primire nr. 202/ 27.12.2018, Recomandare nr. 12439/10.09.2019, eliberată de

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că motivul de respingere a ofertei sale, indicat în comunicarea rezultatului procedurii, este: *„ofertantul S.C. ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare privind experiența similară (executarea de servicii de tipul specificat), așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, în această situație oferta fiind declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b). Obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN /09.03.2020 nu se referă și la experiența similară a S.C. ... S.R.L. Declararea acestei societăți ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată strict la valoarea Acordului de subcontractare FN/09.03.2020 (adică 153.067,66 lei fără TVA echivalentul procentului de 1,72% din valoarea totală a contractului). A admite faptul că întreaga valoare a experienței similare privind serviciile de proiectare și asistență tehnică a subcontractantului ar trebui să fie luată în considerare, în situația dată, ar însemna acceptarea unui angajament ferm pentru o resursă nelimitată, fapt neconcretizat în niciun document (angajament de susținere pentru resursa de experiență similară), contrar dispozițiilor legale în vigoare”.*

Susținând că oferta societății sale îndeplinește cerința de calificare privind experiența similară prevăzută în fișa de date a achiziției, contestatoarea redă prevederile pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din fișa de date a achiziției și arată că, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară pentru serviciile de proiectare, a folosit experiența similară a terțului susținător SC ... SRL.

Precizează că această societate a completat DUAЕ, iar la partea IV: Criterii de selecție, pct. C: *Capacitatea tehnică și profesională*, a indicat următoarele:

- contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, având o valoare de 823.000 lei, fără TVA, din care valoare proiectare 585.000 lei (fără TVA) și asistență tehnică 238.000 lei, fără TVA.

- Pondere prestată contract 100%. Activități prestate în cadrul contractului: Proiect pentru autorizarea executării lucrărilor de construire - P.A.C., Proiect de organizare a execuției lucrărilor - P.O.E., Proiect tehnic și detalii de execuție (PT+DE+CS) și asistență tehnică din partea proiectantului;

- Acord contractual nr. 10155/01.08.2018 încheiat între ... și SC ... SRL;

- PV de predare primire nr. 202/27.12.2018;

- Recomandare nr. 12439/10.09.2019, eliberată de ..., valoare: 823.000 RON, dată început: 01/08/2018, dată sfârșit: 27/12/2018, beneficiari:

Referindu-se tot la răspunsul pe care l-a oferit societatea sa la solicitarea de clarificări nr. 1397/24.03.2020, contestatoarea arată că a depus documentele justificative ale SC ... SRL pentru contractele declarate în DUAЕ, respectiv:

- Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între ... SRL și ... SRL, având ca obiect servicii de proiectare (PT+ DDE) și servicii de asistență tehnică pentru obiectivul de investiție „Modernizare drum județean ...”, în valoare de 823.000 lei;

- Acordul Contractual nr. 10155/01.08.2018, încheiat între ... și ... SRL, în baza căruia a fost încheiat Contractul de subcontractare, pentru obiectivul de investiții mai sus-menționat;

- Procesul verbal de predare primire nr. 202/27.12.2018, încheiat între ... SRL și ... SRL, ce face dovada prestării serviciilor;

- Recomandarea nr. 12439/10.09.2019 eliberată de ... care atestă că serviciile de proiectare pentru obiectivul de investiții antementionat au fost executate în mod corespunzător de către SC ... SRL, calificativul serviciilor fiind „foarte bun”.

Raportându-se la aceste documente, contestatoarea apreciază că este îndeplinită cerința experienței similare privind serviciile de proiectare din fișa de date a achiziției, deoarece terțul susținător SC ... SRL a prestat, în ultimii 3 ani, servicii similare, respectiv servicii de proiectare și/sau asistență tehnică din partea proiectantului aferente unor lucrări de construcție/ consolidare/ modernizare/ reabilitare drumuri și/sau componente/ părți ale acestora, în valoare cumulată de minimum 155.000,00 lei, fără TVA, sens în care indică Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, în valoare de 823.000 lei.

În susținerea criticii potrivit căreia decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este nelegală, contestatoarea redă din conținutul comunicării privind rezultatul procedurii, respectiv: *„obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020 nu se referă și la experiența similară în valoare de 823.000 lei fără TVA pe care S.C. ... SRL se angajează să o pună la dispoziția SC ... SRL (...)* declararea acestei societăți ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată strict la valoarea Acordului de subcontractare FN/09.03.2020 (adică 153.067,66 lei fără TVA echivalentul procentului de 1,72% din valoarea totală a contractului), care reprezintă în același timp și angajament ferm”.

Considerând eronată și fără fundament legal această concluzie a autorității contractante, contestatoarea invocă prevederile art. 182, respectiv art. 193 din Legea nr. 98/2016 și susține că, în cadrul ofertei, a depus angajamentul privind susținerea tehnică și profesională din

09.03.2020 al terțului susținător ... SRL. Prin acest document, societatea s-a obligat să pună la dispoziția SC ... SRL toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a serviciilor de proiectare și asistență tehnică pe durata executării lucrărilor din prezenta procedură, iar în anexă au fost prezentate în mod detaliat aceste resurse, documentele fiind depuse și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări.

De asemenea, contestatoarea susține că, în cadrul ofertei, a depus acordul de subcontractare din 09.03.2020 încheiat între societatea sa și SC ... SRL, ce are ca obiect subcontractarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor în cadrul contractului de achiziție publică, obiect al prezentei proceduri, iar valoarea acestor servicii reprezintă 1,72% din valoarea totală a ofertei.

Tot cu privire la îndeplinirea cerinței experienței similare privind serviciile de proiectare, contestatoarea reia argumentul potrivit căruia în DUAЕ al terțului susținător SC ... SRL este indicat Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, privind servicii de proiectare și asistență tehnică, în valoare de 823.000 lei, fără TVA.

Precizând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a depus documentele justificative care probează informațiile prezentate ca experiență similară de terțul susținător în DUAЕ, contestatoarea susține că a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare, prevăzută în fișa de date, dar autoritatea contractantă nu a luat în considerare aceste documente, deoarece în comunicarea rezultatului procedurii nu există nicio mențiune privind evaluarea/analiza acestora.

Consideră că autoritatea contractantă și-a bazat decizia pe analiza documentelor privind resursele tehnice și profesionale ce vor fi puse la dispoziție de terțul susținător, în baza angajamentului de susținere, dar a făcut o gravă confuzie între îndeplinirea cerinței experienței similare, angajamentul de susținere tehnică și profesională, respectiv acordul de subcontractare.

În acest sens, contestatoarea apreciază că nu există nicio dispoziție legală care să permită autorității contractante să limiteze valoarea serviciilor de proiectare declarate ca experiență similară în DUAЕ de către terțul susținător la valoarea acordului de subcontractare FN/09.03.2020 (adică 153.067,66 lei, fără TVA, echivalentul a 1,72% din valoarea totală a contractului).

Detaliind, contestatoarea precizează că experiența similară a fost declarată în DUAЕ de terțul susținător în baza Contractului de subcontractare nr. 106/01.08.2018 încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL, în valoare de 823.000 lei, precum și a Acordului contractual nr. 10155/01.08.2018 încheiat între ... și SC ... SRL, iar acordul de

subcontractare FN/09.03.2020 încheiat între societatea sa și SC ... SRL, vizează subcontractarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică pentru realizarea lucrărilor ce vor face obiectul contractului din prezenta procedură, respectiv 1,72% din valoarea ofertei.

De asemenea, precizează că autoritatea contractantă a ignorat dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, respectiv art. 12 și art. 13 alin. (3).

Considerentele autorității contractante în sensul că nu ar fi specificat în obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020 și referințele referitoare la experiența similară în valoare de 823.000 lei, în opinia contestatoarei, sunt eronate, excesiv de formaliste, disproporționate, fiind pronunțate cu încălcarea dispozițiilor legale în materie, precum și prevederilor fișei de date a achiziției, conchide SC ... SRL.

Contestatoarea apreciază că nu există nicio prevedere legală sau cerință a fișei de date din care să rezulte că în angajamentul terțului susținător trebuie menționate, din nou, referințele privind experiența similară, în condițiile în care acestea au fost prezentate în DUAE al acestuia.

Dacă autoritatea contractantă ar fi considerat că terțul susținător nu îndeplinește cerința experienței similare pe considerentul că nu au fost menționate în obiectul angajamentului de susținere referințele referitoare la experiența similară (considerent extrem de formalist și neîntemeiat), nu putea în niciun caz proceda la diminuarea în mod nepermis a valorii serviciilor prezentate ca experiență similară și la excluderea în mod automat a ofertei sale, ci avea obligația de a-i solicita înlocuirea terțului, conform art. 183 din Legea nr. 98/2016, susține contestatoarea.

În concluzie, SC ... SRL arată că oferta sa a îndeplinit în mod corespunzător cerințele fișei de date prevăzute la pct. III.1.3.A. privind Capacitatea tehnică și/sau profesională, iar decizia autorității contractante de a-i respinge oferta ca inacceptabilă este nelegală și netemeinică, astfel că se impune remedierea imediată a celor sesizate și constatarea caracterului conform și admisibil al ofertei societății sale.

În drept au fost invocate dispozițiile art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 98/2016, precum și cele ale H.G. nr. 395/2016, iar în probațiune au fost solicitate înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ alin. (1), lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin O.U.G nr. 23/2020, Consiliul i-a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită dovada constituirii cauțiunii legal impusă, precum și să comunice, în copie, actele atacate ale autorității contractante, împreună cu dovada recepționării acestora.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ... din ..., a sumei de ... lei, emisă de

De asemenea, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis, în copie, adresa nr. 28/ 04.06.2020 privind comunicarea rezultatului procedurii, precum și raportul procedurii nr. 25/04.06.2020, împreună cu dovada recepționării acestora.

În temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. ..., Consiliul i-a solicitat autorității contractante să transmită punctul de vedere la contestație, precum și dosarul achiziției, respectiv documentele care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei.

Prin adresa nr. 30/16.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea deciziei comisiei de evaluare.

Cu referire la motivele pentru care a declarat inacceptabilă oferta contestatoarei, autoritatea contractantă arată că prin adresa nr. 1397/24.03.2020 i-a solicitat clarificări, sens în care redă textul documentului, împreună cu fragmente din răspunsul oferit de către societate prin adresa nr. 575/25.06.2020.

După ce redă aspectele reținute de către comisia de evaluare în cadrul ședinței de evaluare a ofertelor din data de 07.04.2020, autoritatea contractantă susține că, analizând răspunsul contestatoarei din adresa nr. 575/25.03.2020 prin raportare la prevederile fișei de date a achiziției și la cele ale legislației în vigoare, a constatat că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerinței minime de calificare referitoare la experiența similară pentru serviciile de proiectare și/sau asistență tehnică realizate în ultimii 3 ani, în valoare de 155.000,00 lei, fără TVA.

În motivarea acestei concluzii, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 172 alin. (1), (2) și (4), respectiv art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și pe cele ale art. 48 și art. 49 din H.G. nr. 395/2016.

Raportându-se la aceste prevederi legale, autoritatea contractantă susține că un subcontractant poate deveni terț susținător în cazul în care un ofertant se bazează pe capacitățile subcontractantului.

Având în vedere faptul că Acordul de subcontractare FN/09.03.2020, încheiat între contestatoare și subcontractantul SC ... SRL, devine un angajament ferm, care conține, în mod explicit, resursele puse la dispoziție de către terțul susținător, este evident faptul că informațiile din document referitoare la capacitățile pe care se bazează ofertantul trebuie interpretate în strânsă corelare cu cele prevăzute într-un angajament de susținere, consideră autoritatea contractantă.

Precizând că serviciile indicate în acest acord de subcontractare reprezintă 1,72 % din valoarea totală a ofertei, valoare ce nu este cunoscută în această etapă de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă susține că a luat în considerare cazul cel mai favorabil ofertantului, astfel că a aplicat 1,72 % la valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică, de 8.899.282.29 lei, fără TVA, astfel că valoarea acestor servicii este de maximum 153.067,66 lei, fără TVA (8.899.28229 lei fără TVA x 1.72%).

În legătură cu acest aspect, autoritatea contractantă arată că suma de maximum 153.067,66 lei, fără TVA, care, potrivit dispozițiilor art. 48 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, reprezintă în același timp și angajament ferm, este insuficientă ofertantului SC ... SRL pentru îndeplinirea pragului de 155.000,00 lei stabilit de instituție pentru experiența similară.

Combătând ipoteza potrivit căreia, în verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară, ar fi trebuit luată în considerare întreaga valoare a contractului indicată de subcontractant, respectiv 823.000,00 lei, fără TVA, autoritatea contractantă consideră că SC ... SRL ar fi trebuit să aibă, fie calitatea de asociat, fapt infirmat de informațiile prezentate în cadrul DUAЕ, unde figurează subcontractant și terț susținător, fie terț susținător cu indicarea în mod concret a resurselor, adică întreaga valoare a experienței similare. Aspect ce este infirmat de faptul că obiectul angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020, așa cum a detaliat contestatoarea și în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 575/25.03.2020, se referă exclusiv la resursele umane (personal de specialitate) și tehnice (echipamente) pe care SC ... SRL se angajează să le pună la dispoziția SC ... SRL pentru prestarea serviciilor de proiectare și asistență tehnică pe durata de execuție a lucrărilor.

În concluzie, autoritatea contractantă susține că, fiind vorba despre o cerință de calificare (experiența similară privind serviciile de proiectare și asistență tehnică), sunt aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, astfel că oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă, fiind respinsă în baza prevederilor art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, precizează că SC ... SRL a susținut că experiența similară pentru serviciile de proiectare a îndeplinit-o prin intermediul terțului susținător SC ... SRL, dar în adresa nr. 575/2503.2020 a specificat, în mod clar, faptul că obiectul angajamentului de susținere nr. FN/09.03.2020 se referă strict la resursele de personal de specialitate și la cele tehnice (lista de echipamente), nicidecum la experiența similară.

În calitate de subcontractant al SC ... SRL, SC ... SRL este cea care nu a îndeplinit cerința privind pragul minim al serviciilor de

proiectare aferente experienței similare, și nu terțul susținător, așa cum a susținut contestatoarea, menționează autoritatea contractantă.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, cele ale H.G. nr. 395/2016, precum și prevederile legale indicate în cuprinsul documentului.

Prin adresa nr. 30/16.06.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., ... a transmis, în copie certificată, o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Răspunzând argumentelor autorității contractante din punctul de vedere referitor la contestație, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a formulat note scrise prin care solicită respingerea argumentelor formulate de autoritatea contractantă și admiterea contestației, respectiv anularea adresei nr. 28/04.06.2020 (postată în SEAP la 05.06.2020), prin care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, a raportului procedurii nr. 25/04.06.2020 și a actelor anterioare sau subsecvente și/sau conexe, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale, „cu consecința stabilirii conformității și admisibilității acesteia”.

În ceea ce privește cerința experienței similare privind activitatea de proiectare, prevăzută în fișa de date la pct. III. 1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, contestatoarea susține că a făcut dovada îndeplinirii bazându-se pe experiența similară a SC ... SRL, terț susținător și subcontractant, care a completat DUAЕ, Partea IV: Criterii de selecție, pct. C: Capacitatea tehnică și profesională, sens în care reia argumentele deja prezentate în cuprinsul contestației.

Consideră că argumentele autorității contractante în sensul că „obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020 nu se referă și la experiența similară în valoare de 823.000 lei fără TVA pe care S.C. ... SRL se angajează să o pună la dispoziția SC ... SRL” și că prin urmare „declararea acestei societăți ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată strict la valoarea Acordului de subcontractare FN/09.03.2020 (adică 153.067,66 lei fără TVA echivalentul procentului de 1,72% din valoarea totală a contractului), care reprezintă în același timp și angajament ferm” sunt total eronate și nelegale.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că nu există nicio dispoziție legală care să permită autorității contractante să aplice procentul din acordul de subcontractare încheiat pentru această procedură, la valoarea experienței similare declarate de SC ... SRL (de 823.000 lei rezultând din Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între ... SRL și ... SRL) și să limiteze astfel valoarea experienței similare declarate în DUAЕ de către terțul susținător.

Apreciind că autoritatea contractantă este într-o eroare gravă și face o confuzie nepermisă între modul cum se dovedește (i) experiența similară, (ii) susținerea tehnică și profesională dată de terțul susținător și (iii) subcontractarea lucrărilor din prezenta procedură, SC ... SRL reiterează argumentele din contestație cu privire la datele prezentate în DUAE de către terțul susținător SC ... SRL, precum și adresa nr. 575/25.03.2020, prin care a răspuns la solicitarea de clarificări nr. 1397/24.03.2020.

De asemenea, contestatoarea susține că nu există nicio logică și niciun raționament juridic pentru care autoritatea contractantă a aplicat procentul de subcontractare din acordul de subcontractare încheiat pentru prezenta procedură la valoarea serviciilor prezentate ca experiență similară în DUAE de către terțul susținător, limitând astfel valoarea experienței similare la 153.067,66 lei.

Raportându-se la dispozițiile Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017, respectiv art. 12 și art. 13 alin. (3), (17), contestatoarea susține că a făcut dovada îndeplinirii cerinței experienței similare prin prezentarea în DUAE de către terțul susținător a referinței privind Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, privind servicii de proiectare și asistență tehnică, în valoare de 823.000 lei, fără TVA, iar comisia de evaluare avea obligația de a lua în calcul toată valoarea acestui contract.

Considerentele autorității contractante în sensul că nu ar fi specificat în obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020 și referințele referitoare la experiența similară în valoare de 823.000 lei sunt flagrant eronate, excesiv de formaliste, disproporționate, fiind pronunțate cu încălcarea dispozițiilor legale în materie, precum și prevederilor fișei de date a achiziției, apreciază contestatoarea.

Redând din fișa de date a achiziției, respectiv: *„Terțul/terții susținători vor completa DUAE cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător susținerii acordate”*, contestatoarea arată că nu există nicio prevedere legală sau cerință a fișei de date din care să rezulte că în angajamentul terțului susținător trebuie menționate, din nou, referințele privind experiența similară, în condițiile în care acestea au fost prezentate în DUAE al terțului susținător.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *„Covor bituminos pe drum județean ...: servicii de proiectare fazele Proiect Tehnic și Detalii de Execuție (PT+DE+CS), Asistență Tehnică din partea proiectantului și Execuție lucrări”*, cod CPV 45233120-6 Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare

simplificat nr. ..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire sub forma fișierelor de date.

La pct. II.1.5) din cadrul acestuia, s-a precizat că valoarea estimată a contractului este de ... lei, fără T.V.A.; la pct. II.2.5) s-a menționat criteriul de atribuire utilizat, respectiv „....

Conform raportului procedurii nr. 25/04.06.2020, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte următorii operatori economici: SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

Potrivit documentului în cauză, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, ofertele SC ... SRL și SC ... SRL au fost declarate inacceptabile potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, fiind respinse în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

După aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAЕ, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către ASOCIEREA SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL, având o valoare de 8.884.269,35 lei, fără TVA.

Acest rezultat al procedurii de atribuire a fost comunicat SC ... SRL prin adresa nr. 28/04.06.2020, care, nemulțumită fiind, în termenul legal, a formulat contestația din prezenta cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în SEAP ce conțin eventuale modificări, prin faptul că au depus ofertă, respectivele reguli și rigori au fost acceptate de operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile documentației și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Prin urmare, la acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Din analiza contestației, Consiliul constată că nemulțumirea SC ... SRL vizează modul în care autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, motivat de faptul că nu a îndeplinit cerința referitoare la experiența similară, susținând că această decizie este *„nelegală și netemeinică”,* autoritatea contractantă ignorând *„documentele justificative DUAЕ cu privire la experiența similară a terțului susținător.”*

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28/04.06.2020, motivul de respingere a ofertei contestatoarei a fost următorul: *„Ofertantul SC ... SRL nu îndeplinește criteriul de calificare*

privind experiența similară (executarea de servicii de tipul specificat), așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, în această situație oferta fiind declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 215 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. 2 lit. b).

Obiectul Angajamentului de susținere tehnică și profesională FN/09.03.2020 nu se referă și la experiența similară a S.C. ... S.R.L. Declararea acestei societăți ca subcontractant face ca valoarea experienței similare care poate fi luată în calcul să fie limitată strict la valoarea Acordului de subcontractare FN/09.03.2020 (adică 153.067,66 lei fără TVA echivalentul procentului de 1,72% din valoarea totală a contractului). A admite faptul că întreaga valoare a experienței similare privind serviciile de proiectare și asistență tehnică a subcontractantului ar trebui să fie luată în considerare, în situația dată, ar însemna acceptarea unui angajament ferm pentru o resursă nelimitată, fapt neconcretizat în niciun document (angajament de susținere pentru resursa de experiență similară), contrar dispozițiilor legale în vigoare. Fiind vorba despre o cerință de calificare, oferta este inacceptabilă (...)"

În legătură cu acest aspect, Consiliul are în vedere fișa de date a achiziției, unde la cap. III.1.3.a) - Capacitatea tehnică și/sau profesională - Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate, se solicită, pentru îndeplinirea cerinței referitoare la experiența similară următoarele: „Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate: Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat Ofertantul a prestat în **ultim 3 ani s s în v cumu de mini 155.000,00 I** fără TVA, la nivelul unuia sau maxim trei contracte. Prin servicii similare se înțelege: servicii de proiectare și/sau asistență tehnică din partea proiectantului aferente unor lucrări de construcție/consolidare/ modernizare/reabilitare drumuri și/sau componente/părți ale acestora. Perioada ultimilor 3 ani se calculează retroactiv de la data limita de depunere a ofertelor cu aplicarea corespunzătoare a prevederilor Art. 13 din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017: odată ce a fost prezentat documentul care confirmă recepționarea respectivelor servicii în perioada de referință, să ia în calcul toată valoarea care face obiectul respectivului document, în condițiile în care acestea sunt integrate într-un livrabil, fără a se elimina din calcul, în mod artificial, valori/cantități de servicii aferente lunilor/anilor ce nu se încadrează în intervalul de timp urmărit.

ATENȚIE! Se însumează valoarea serviciilor similare prestate, și NU valoarea contractelor la nivelul cărora au fost executate aceste lucrări. Prin urmare ofertantul are obligația să detalieze valorile contractelor care cuprind și alte tipuri de lucrări/servicii/furnizari. Pentru contracte încheiate în alte valute, echivalența în lei se face la curs mediu anual

Leu/alte valute comunicat de BNR pentru data semnării fiecăruia din contractele menționate.

(...)

2 - DUAЕ completat de ofertant în care va include și informațiile cu privire la existența unei susțineri de terță parte, precum și celelalte aspecte solicitate prin formatul standard al DUAЕ. Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, **prin raportare la contractele executate în trecut**, corespunzător susținerii acordate. Odată cu depunerea DUAЕ se prezintă angajamentul terțului susținător (model orientativ Formularul nr. 11) împreună cu documentele anexe la angajament, transmise acestora de către terț/terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestuia/acestora.

Prin angajamentul ferm, terțul/terții confirmă, faptul că va/vor sprijini ofertantul în vederea îndeplinirii obligațiilor contractuale, fie prin precizarea modului în care va interveni concret, pentru a duce la îndeplinire respectivele activități pentru care a acordat susținerea, fie prin identificarea resurselor tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului (descriind modul concret în care va realiza acest lucru).

Totodată, prin angajamentul ferm, terțul/terții se va/vor angaja că va/vor răspunde în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului/terților susținător/susținători se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta/aceștia a obligațiilor de susținere asumate prin angajament. După caz, odată cu depunerea DUAЕ, se prezintă pe lângă angajamentul terțului susținător (împreună cu documente anexe la angajament, transmise acestora de către terții susținători, din care rezultă modul efectiv în care se va materializa susținerea acestora) și acordul de asociere. Subcontractanții pe a căror capacitate ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție sunt considerați și terți susținători, caz în care acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm. Autoritatea contractantă va lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii criteriilor minime impuse în cadrul documentației de atribuire dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

a) terțul/terții susținător(i) pot dovedi că dețin resursele invocate ca element de susținere a ofertantului;

b) ofertantul/candidatul poate demonstra că va dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului, în cazul în care este declarat subcontractant”.

Consiliul reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă, în temeiul art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,, prin

adresa nr. 1397/24.03/2020, a solicitat SC ... SRL, la pct. 2 următoarele clarificări:

2. În temeiul art. 196 alin.(I) din Legea nr.98/2016, vă solicităm prezentarea documentelor justificative ale S.C. ... S.R.L. cu privire la experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare, pentru contractele declarate în DUAЕ, în conformitate cu prevederile din Fișa de date a achiziției.

Se vor depune documentele solicitate în SICAP cu semnătură electronică extinsă bazată pe un certificat calificat eliberat de un furnizor de servicii acreditat conform cu art. 123 alin (2) și alin. (3) din HG 395/2016 până la data de 27.03.2020”.

SC ... SRL a răspuns prin adresa nr. 575/25.03.2020, înregistrată la sediul autorității contractante cu nr. 1412/26.03.2020 prezentând, pentru pct. 2 următorul răspuns: „vă transmitem atașat documentele justificative ale SC ... SRL cu privire la experiența similară în ceea ce privește serviciile de proiectare, pentru contractele declarate în DUAЕ, respectiv:

- Contractul de subcontractare nr. 106/01.08.2018, încheiat între SC ... SRL și SC ... SRL.

- Acord contractual nr. 10155/01.08.2018 încheiat între ... și SC ... SRL;

- PV de predare primire nr. 202/27.12.2018;

- Recomandare nr.12439/10.09.2019, eliberată de

Suplimentar vă transmitem pentru SC ... SRL Certificatul Constatator emis de Oficiul Național al registrului Comerțului nr. 181765/ 25.03.2020”.

Verificând DUAЕ completat de către SC ... SRL, Consiliul reține că, la rubrica a) *Informații privind operatorul economic*, se menționează rolul acesteia, respectiv: „Terț și subcontractant”.

Din analiza documentelor indicate și prezentate de contestatoare, în vederea îndeplinirii cerinței referitoare la experiența similară aferentă serviciilor de proiectare, în valoare cumulată de **minim 155.000,00 lei fără TVA**, la nivelul unuia sau maxim trei contracte, Consiliul constată că în conținutul Acordului de subcontractare nr. 106 din 01.08.2018, încheiat între SC ... SRL, în calitate de Contractor, și SC ... SRL, în calitate de Subcontractant, la art. 1.1 se consemnează: «În baza prezentului Acord, Subcontractantul se obligă să presteze următoarele activități care i-au fost subcontractate de către Contractor:

- **Servicii de proiectare (PT+DDE)** și servicii de asistență tehnică pentru obiectivul de investiție: „Modernizare drum județean ...- (...)”»,

iar la art. 1.2, se precizează: „În ceea ce privește partea de implicare în executarea Contractului, Părțile agreează că activitățile Subcontractantului reprezintă 2,43% din valoarea Contractului, respectiv 823.000 Lei, (...)”.

Atașat acordului de subcontractare de mai sus, se află Anexa nr. 1, care conține defalcat, sub formă tabelară, **valoarea de 585.000 lei, fără TVA**, aferentă **serviciilor de proiectare și inginerie**, respectiv valoare de 238.00 lei, fără TVA, pentru serviciile de asistență tehnică.

De asemenea, alături de acest acord de subcontractare, SC ... SRL a depus Procesul-verbal de predare primire nr. 202/ 27.12.2018, care atestă predarea, către SC ... SRL, a documentelor aferente serviciilor de proiectare efectuate de SC ... SRL, precum și Recomandarea nr. 12439/10.09.2019, emisă de ..., beneficiarul *obiectivului de investiție*: „Modernizare drum județean ... - (...)”», în conținutul căreia se menționează, printre altele: „(...) *Până la această dată SC ... SRL și-a îndeplinit obligațiile ce derivă din contractele încheiate (...). Valoarea serviciilor de proiectare este de: 585.000 lei fără TVA inclus (...).*”.

Având în vedere cele evocate anterior, Consiliul constată că societatea contestatoare, prin terțul susținător - SC ... SRL, a demonstrat că are experiență similară referitor la serviciile de proiectare, valoarea de 585.00 lei fără TVA, acoperind, în mod evident, valoarea de minim 155.000,00 lei fără TVA, solicitată prin fișa de date achiziției; în acest fel fiind respectată și mențiunea de la capitolul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și profesională, respectiv: „**ATENȚIE! SE însumează valoarea serviciilor similare prestate, NU valoarea contractelor (...).**”.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația autorității contractante conform căreia SC ... SRL ar fi prezentat o valoare totală a serviciilor de proiectare, pentru experiența similară, de „maxim 153.067,66 lei fără TVA”, adică 1,72% din valoarea 8.8.99.282,29 lei fără TVA (valoarea de estimare a prezentului contract de achiziție publică), întrucât ... s-a raportat, în mod eronat, la *Acordul de subcontractare FHN/09.03.2020*. Potrivit documentului în cauză, prestarea acestor servicii urmează a se efectua în viitor, dacă ofertantul în cauză va câștiga această procedură de atribuire.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere faptul că demonstrarea experienței similare se face prin activități/servicii care au fost deja executate și au rolul de a arată capacitatea unui ofertant de a duce la bun sfârșit contractul de achiziție publică în cauză, care are un caracter viitor. Or, conform deciziei autorității contractante, Consiliul constată că aceasta a luat în calcul un document care vizează activități/servicii de proiectare viitoare, deci care nu poate demonstra experiența similară.

De altfel, chiar în conținutul formulării cerinței în discuție din fișa de date (citată mai sus), se regăsește sintagma: „*Terțul/terții susținători vor completa DUAЕ cu informații privind nivelul lor de experiență, prin raportare la **contractele executate în trecut (...).***”.

Relevantă, în acest sens, este chiar afirmația autorității contractante din punctul său de vedere nr. 30/16.06.2020, înregistrat la CNSC cu nr.

..., conform căreia comisia de evaluare a aplicat „procentul de 1,72% al serviciilor ce vor fi realizate de subcontractantul SC ... SRL la valoarea totală estimată a contractului de achiziție publică de 8.899.282,29 lei, fără TVA”, astfel că, prin sintagma **ce vor fi realizate**, accentuează caracterul viitor al acestui document, iar prin indicarea, în mod clar, a valorii de 8.899.282,29 lei, fără TVA, care reprezintă valoarea estimată a prezentului contract de achiziție publică, așa cum este menționată la cap. II.1.5) din anunțul de participare nr. ..., a demonstrat, în mod clar, că s-a raportat la contractul în cauză, care urmează să se efectueze și nu la unul care a fost realizat **„în trecut”**.

Însăși data de întocmire a acestui acord de subcontractare, pe care autoritatea, în mod greșit, l-a luat în considerare în calculul său, respectiv 09.03.2020, coincide cu data de primire a ofertelor, așa cum este menționată la cap. IV.2.2) din același anunț de participare, astfel că nu se poate face vorbire de un document din trecut, ci de unul viitor.

În concluzie, documentul la care trebuia să se raporteze autoritatea contractantă, pentru a calcula valoarea serviciilor de proiectare care să demonstreze experiența similară în acest domeniu, este, în mod clar, Acordul de subcontractare nr. 106/01.082018 (precum și documentele aferente lui), care certifică faptul că SC ... SRL (terț susținător) a efectuat servicii de proiectare similare celor ce urmează a fi realizate pentru prezentul contract de achiziție publică.

Prin urmare, având în vedere cele prezentate, Consiliul stabilește că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins, ca inacceptabilă, oferta contestatoarei, întrucât, pe aspectul criticat, nu sunt incidente dispozițiile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Față de cele evocate, luând în considerare aspectele de fapt și de drept de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele din motivare, Consiliul va admite contestația formulată SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și va anula raportul procedurii nr. 25/04.06.2020 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28/04.06.2020.

Va obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în municipiul ... și anulează raportul procedurii nr. 25/04.06.2020 și actele subsecvente acestuia, inclusiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 28/ 04.06.2020.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză cu reevaluarea ofertei contestatoarei, conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... pagini.