



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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 nr. 1133/26.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29154/26.09.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Registrul Comerțului Iași sub nr. ..., formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8221/20.09.2016, emisă de către PRIMĂRIA COMUNEI ..., cu sediul în comuna ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Modernizare drum comunal 316 km 0+000 - km 2 + 195 Drăghici – Lunguri, situat în comuna ..., județul ...”, s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și declararea ofertei sale ca fiind conformă.

Prin contestația nr. 1194/29.09.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29602/29.09.2016, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în Pitești, str. Nicolae Dobrin nr. 63, județul ..., având CUI 30597041, înregistrată la Registrul Comerțului Iași sub nr. J03/1171/2012, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8221/20.09.2016 și a răspunsului la Notificarea prealabilă nr. 8334/23.09.2016, emise de către PRIMĂRIA COMUNEI ..., în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8221/20.09.2016;
- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;
- declararea ofertei sale ca fiind conformă.

Aplicând dispozițiile art. 17 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, pentru pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul conexează cele două cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale, ca neconformă.

Cu adresa nr. 1193/29.09.2016, înregistrată la CNSC cu nr. 29600/29.09.2016, contestatoarea înștiințează Consiliul că renunță la judecata contestației din data de 26.09.2016, ce face obiectul dosarului nr. 2077/2016.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestatoare, Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor urmează să ia act de renunțarea ...SRL la contestația sa nr. 1133 din 26.09.2016, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

Prin cea de a doua contestație formulată împotriva rezultatului procedurii, SC ...SRL, în calitate de participantă la procedura de cerere de oferte indicată mai sus, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca neconformă, precum și răspunsul autorității la Notificarea prealabilă.

1) În fapt, aceasta învederează Consiliului că, urmare a depunerii ofertei în cadrul procedurii, autoritatea contractantă i-a solicitat următoarele clarificări:

«Având în vedere Angajamentul privind susținerea financiară din partea SC ...94 SRL, prezentat la pag. 73, în care se menționează că terțul susținător financiar SC ...94 SRL pune la dispoziția SC ...SRL „suma de 3.000.000 lei (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică; Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat; în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză”:

a) Se solicită să se arate că terțul susținător financiar SC ...94 SRL dispune de resursele invocate, prezentându-se dovezi concludente în acest sens,

b) Se solicită să se arate modalitatea în care transferul resurselor financiare de la SC ...94 SRL către SC ...SRL se va face cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil».

În fișa de date, Capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, s-a solicitat: *„În cazul în care ofertantul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată de către o altă persoană (conform art. 186 din OUG nr. 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate”.*

Ca și modalitate de îndeplinire, autoritatea contractantă a cerut:

- Formular H.1 - Angajament ferm al persoanei care asigură susținerea economică și financiară (conform art. 186 din OUG nr. 34/2006), prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate;
- Formular A.1 - Declarație pe propria răspundere, semnată și ștampilată de reprezentatul legal al susținătorului;
- Formularul A.2 (fără menționarea obligațiilor de plată) - Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 181 din OUG nr. 34/2006 [lit. a), c¹) și d)], semnată și ștampilată de reprezentantul legal al susținătorului;
- Formularul A.5 - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹, semnată și ștampilată de reprezentantul legal al susținătorului.

Contestatoarea susține că, potrivit Angajamentului privind susținerea financiară din partea SC ...94 SRL, terțul susținător asigură cifra de afaceri, așa cum a fost solicitată în fișa de date a achiziției - Capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară - Cerința 1 - „Cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) să fie cel puțin 3.000.000,00 lei.”

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților sau terților susținători să demonstreze că dispun de resurse în valoare de 3.000.000 lei, singura cerință fiind cu privire la cash-flow, respectiv la nivelul sumei de 120.000 lei.

Potrivit fișei de date: „Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de cel puțin 2 luni, în valoare de minim 120000 lei”.

Petenta susține că în dovedirea cerinței referitoare la resursele financiare, în valoare de 120.000 lei, pentru o perioadă de 2 luni, a fost îndeplinită prin scrisoarea bancară nr. 1585/15.05.2016 și extrasul bancar din 13.05.2016, pag. 136, 137 din documentele de calificare.

Prin solicitarea de clarificări, autoritatea contractantă a cerut identificarea modalității în care se va face transferul resurselor financiare de la SC ...94 SRL către SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil. SC ...SRL a răspuns în sensul că, dacă nu poate să execute contractul de lucrări, terțul susținător se obligă să ducă la îndeplinire obligațiile contractuale, transferul resurselor financiare făcându-se pe baza facturilor și situațiilor pentru lucrările executate.

2) Referitor la cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a solicitat următoarele clarificări:

«Având în vedere Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională din partea SC ...94 SRL, prezentat la pag. 194-195, în care se menționează că terțul susținător tehnic și profesional SC ...94 SRL

pune la dispoziția SC ...SRL „următoarele resurse tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică: experiența similară - 1.500.000 lei; utilaje/echipamente; personal de specialitate”.

a) Terțul susținător tehnico-profesional SC ...94 SRL va arăta într-un mod concludent că va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul, astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire, să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza și să arate modul în care acesta și-a asumat că va interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Se pot prezenta documente/dovezi prin care să demonstreze că terțul susținător mai are, de exemplu, contracte în derulare în regiunea în care se va derula contractul ce urmează a fi atribuit.

b) Prezentați documente prin care să se arate intenția clară a terțului susținător de colaborare cu SC ...SRL; elemente doveditoare în acest sens pot fi, de exemplu, deschiderea unui/unor punct(e) de lucru, la o distanță potrivită de locul de executare a contractului, realizarea în comun a unor acțiuni precedente, existența unei strategii care să urmărească dezvoltarea afacerilor etc.”

Autoritatea contractantă a considerat că răspunsul la clarificări este neconcludent, deoarece „nu a fost precizat modul în care SC ...94 SRL și-a asumat că va interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Nu a fost precizat timpul rezonabil în care se poate face o astfel de intervenție, având în vedere și obligațiile contractuale în derulare”.

Contestatoarea precizează ca nici în fișa de date și nici în caietul de sarcini nu au fost solicitate astfel de cerințe ofertanților participanți la procedură, în ceea ce privește modul în care terțul susținător va interveni în cazul în care contractantul va întâmpina dificultăți și care ar fi timpul rezonabil.

Prin solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a specificat tipul de acte se pot prezenta pentru a demonstra că terțul susținător va putea să-și mobilizeze resursele/utilajele/personalul, astfel încât să intervină eficient, și anume: „Se pot prezenta documente/dovezi prin care să demonstreze că terțul susținător mai are, de exemplu, contracte în derulare în regiunea în care se va derula contractul ce urmează a fi atribuit”, însă nu a solicitat să se identifice, în mod explicit, care este timpul rezonabil exprimat în zile. În răspunsul la clarificări a menționat care sunt utilajele și care este personalul pus la dispoziție de terțul susținător.

În ceea ce privește contractul nr. 4021/06.09.2013 „Modernizare drumuri de interes local în comuna Arefu”, prezentat în dovedirea experienței similare, contestatoarea menționează următoarele:

- contractul nu poate fi luat în considerare, deoarece este în derulare (așa cum este menționat în documentele de calificare la pag.

139, unde s-a consemnat că stadiul lucrărilor este 85%). Acest contract a fost trecut, din eroare, doar cu menționarea liderului SC ...SRL.

- pentru dovedirea experienței similare, a prezentat alte contracte finalizate, având proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor, respectiv: contractul nr. 5956/21.08.2013 „Refacearea și modernizarea infrastructurii rutiere afectate de inundațiile din anul 2010 în comuna Runcu, județul Dambovița” - în valoare de 4.126.142,77 lei (fără TVA), din care lucrări similare de drumuri în valoare de 2.606.327,88 lei (fără TVA); contractul nr. 4510/11.10.2013 „Modernizare prin asfaltare Ulița Bisericii km 0+000 - km 0+300, DC 249 km 2+550 - km 2+750 și DC 261 km 1 + 500 - km 2+000 în comuna Arefu, județul ...”, în valoare de 433.013,54 lei, la care se adauga experiența similară a terțului susținător.

Contractul nr. 3929/01.11.2013 „Servicii de proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție Modernizare drumuri de interes local în comuna Salatrucu, județul ...”, beneficiar Comuna Salatrucu, menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări, a fost dat ca exemplu, deoarece comisia de evaluare a solicitat să se demonstreze că între SC ...SRL și terțul susținător SC ...94 SRL, au fost realizate în comun acțiuni precedente, că există strategii care să urmărească dezvoltarea afacerilor sau terțul susținător să aibă punct de lucru deschis în zonă, solicitări care contravin normelor ANAP.

Prin prezentarea acestui contract, aflat în derulare, contestatoarea a încercat să demonstreze că există acțiuni precedente și prezente și că are strategii de afaceri.

Prin adresa nr. 29670/2109-C4/30.09.2016, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestație, copia dosarului achiziției, copiile documentelor de calificare, ale propunerii tehnice și financiare depuse de SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis copiile documentelor solicitate, însoțite de punctul său de vedere, fiind înregistrat la Consiliu cu nr. 30355/07.10.2016, învederând următoarele:

- în urma studierii contestației nr. 1195/29.09.2016, nu a regăsit prevederile legale care se prezumă că au fost încălcate de către comisia de evaluare. Prin urmare întreaga argumentație din cadrul contestației nu are la bază un temei legal;

- argumentele SC ...SRL sunt selective și nu abordează toate motivele respingerii;

- autoritatea invocă excepția tardivității depunerii contestației, apreciind că termenul de contestare a presupuselor solicitări abuzive a început să curgă de la data luării la cunoștință, respectiv 09.09.2016.

În urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta SC ...SRL a fost respinsă, motivele fiind detaliate în comunicarea privind rezultatul procedurii, înregistrată la Primăria ... cu nr. 8221/20.09.2016 și transmisă în aceeași dată.

Autoritatea contractantă apreciază contestația formulată ca fiind neîntemeiată din următoarele motive:

Avându-se în vedere necesitatea reducerii riscului neîndeplinirii contractului de către operatorii economici participanți și producerea unor prejudicii Comunei ..., analiza modului de îndeplinire a condițiilor de calificare a prezentat o importanță deosebită pentru selectarea ofertantului câștigător, în conformitate cu prevederile HG nr. 925/2006. Comisia de evaluare avea obligația să se asigure că acest contract va fi îndeplinit la termen, conform soluțiilor din documentația tehnică și legislației în vigoare.

Prin urmare, aceasta a decis transmiterea unor solicitări de clarificări, în data de 08.09.2016, acelor ofertanți care au beneficiat de susținerea unui terț privind îndeplinirea criteriilor de calificare, având ca bază legală Instrucțiunea ANRMAP nr. 1 din 25 august 2015.

Deoarece ofertantul SC ...SRL a beneficiat de susținerea economico-financiară și tehnico-profesională a SC ...94 SRL, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din OUG nr. 34/2006, aplicarea Instrucțiunii ANRMAP nr. 1 din 25 august 2015 a fost esențială în evaluarea documentelor depuse. În comunicarea rezultatului procedurii au fost menționate mai multe prevederi din această instrucțiune, tocmai pentru a evita impresia unei evaluări incorecte.

Toate solicitările au făcut referire exemplificativ la dovezile ce pot fi prezentate ca răspuns, acestea nefiind obligatorii, așa cum greșit a interpretat contestatoarea. SC ...SRL avea opțiunea de a prezenta, în răspunsul său, cu totul alte documente sau explicații, pe care le considera concludente. Prin urmare, solicitările de clarificări din data de 08.09.2016 nu pot fi considerate cerințe abuzive, în caz contrar Instrucțiunea în baza căreia au fost formulate ar putea fi considerată nelegală, un fapt evident neadevărat.

Pe de altă parte, în cazul în care SC ...SRL considera nelegală solicitarea de clarificări din data de 08.09.2016, avea posibilitatea legală de a face o contestație în termenul stabilit de lege. Prin urmare argumentul că solicitările de clarificări din data de 08.09.2016 pot fi considerate abuzive, nu poate subzista, din moment ce nu au fost contestate în termenul legal.

Privitor la motivele respingerii ofertei SC ...SRL, acestea au avut la baza analiza documentelor de calificare depuse inițial, împreună cu răspunsurile la solicitările de clarificări din adresa nr. 1050/12.09.2016.

În comunicarea nr. 8221/20.09.2016, au fost transmise detaliat motivele respingerii ofertei, acestea având la bază explicațiile neconcludente din adresa nr. 1050/12.09.2016 și, în subsidiar, faptul că oferta depusă prezintă abateri de la prevederile legislative.

Motivele respingerii, transmise în comunicarea rezultatului procedurii nr. 8221/20.09.2016, au fost următoarele:

1) La întrebarea nr. 1 - punctul (a) - cu referire la prevederile din Angajamentul privind susținerea financiară, prezentat în documente de calificare la pag. 73, în care se menționează, în primul rând, că terțul

susținător financiar SC ...94 SRL pune la dispoziția SC ...SRL „suma de 3.000.000 lei (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică; Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză”, comisia de evaluare a analizat documentul așa cum a fost depus de către ofertant, pag. 73:

„În acest sens, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL suma de 3.000.000 lei (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică; Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

- un nivel minim al cifrei de afaceri de 3.000.000 lei în domeniul de activitate aferent contractului de achiziție publică.

Noi, SC ...94 SRL declarăm că înțelegem sa răspundem față de autoritatea contractantă pentru neexecutarea oricărei obligații asumate de SC ...SRL, în baza contractului de achiziție publică și pentru care SC G&M ROAD BUILDING ENGINEERING SRL a primit susținerea financiară conform prezentului angajament, renunțând în acest sens, definitiv și irevocabil, la invocarea beneficiului de diviziune sau discuțiune.

Noi, SC ...94 SRL, declarăm că înțelegem să renunțăm definitiv și irevocabil la dreptul de a invoca orice excepție de neexecutare, atât față de autoritatea contractantă, cât și față de SC ...SRL care ar putea conduce la neexecutarea, parțială sau totală, sau la executarea cu întârziere sau în mod necorespunzător a obligațiilor asumate de noi prin prezentul angajament.”

Concluziile analizei:

- Comisia de evaluare a constatat că obligațiile financiare asumate de SC ...94 SRL, prin Angajamentul privind susținerea financiară, depășesc cuantumul solicitat în fișa de date, acest fapt fiind considerat o asigurare suplimentară în vederea executării contractului de lucrări în cele mai bune condiții, în cazul în care ofertantul va fi declarat câștigător.

- Date fiind condițiile financiare foarte bune, puse la dispoziția ofertantului de către SC ...94 SRL, firmă ce nu are în obiectul de activitate oferirea de servicii de creditare, comisia de evaluare s-a prevalat de art. 3 alin. (5) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1 din 25 august 2015, pentru a verifica corectitudinea informațiilor sau posibilitatea de punere în practică a celor cuprinse în respectivul angajament ferm.

- Solicitarea de clarificări a fost formulată în concordanță cu art. 3, alin. (1) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1 din 25 august 2015, păstrând forma cât mai apropiată de cea transmisă de ANRMAP pentru a evita distorsionarea sau înțelegerea eronată a solicitării.

- Susținătorul SC ...94 SRL nu a prezentat dovezi concludente privind disponibilitatea vreunei resurse financiare invocate în angajamentul de susținere (nu cu referire la suma de 3.000.000 lei).

Ofertantul nu a specificat dacă se menține sau nu angajamentul care include disponibilizarea sumei de 3.000.000 lei de către terțul susținător „în mod ferm, necondiționat și irevocabil”.

- Comisia de evaluare nu a avut la dispoziție informațiile solicitate pentru a putea lua în considerare condițiile financiare puse la dispoziția ofertantului de către terțul susținător SC ...94 SRL. Prin urmare, comisia de evaluare a constatat că prevederea disponibilizării sumei de 3.000.000 lei, de către terțul susținător din Angajamentul privind susținerea financiară, nu a fost dovedită și nu poate fi pusă efectiv la dispoziția ofertantului.

- Comisia de evaluare a considerat că Angajamentul privind susținerea financiară nu poate fi luat în considerare parțial, deoarece anumite prevederi din angajament nu sunt valabile, prevederile legale făcând referire la acest instrument ca un întreg valabil sau nu. Prin urmare, dacă o parte din Angajamentul privind susținerea financiară nu poate fi luat în considerare, nici celelalte prevederi din acest document nu pot fi luate în considerare.

- Deoarece comisia de evaluare nu a avut la dispoziție informațiile solicitate, explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente.

2) La întrebarea nr. 1 - punctul (b):

Fiind invocată susținerea financiară, implicarea directă invocată nu poate echivala cu executarea lucrărilor de către terțul susținător financiar (care poate fi, de exemplu, o instituție financiară), această obligație nefiind stipulată în Angajamentul de susținere financiară. În aceste condiții, situațiile de lucrări nu reprezintă o modalitate de transfer a resurselor financiare de la SC ...94 SRL către SC ...SRL, cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil.

În Notificarea prealabilă depusă nu se face referire la modalitatea de transfer a vreunei resurse financiare (indiferent de cuantumul solicitat) de la SC ...94 SRL către SC ...SRL.

3) La întrebarea nr. 2 - punctul (a):

Ofertantul menționează documentele depuse anterior în ofertă, din care rezultă un număr de 18 utilaje, instalații și echipamente tehnice (pag. 317-318) și 1 (una) persoane (pag. 382-383) puse la dispoziție. Nu a fost precizat modul în care SC ...94 SRL și-a asumat că va interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Nu a fost precizat timpul rezonabil în care se poate face o astfel de intervenție, având în vedere și obligațiile contractuale în derulare.

În răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1124/23.09.2016, autoritatea a comunicat contestatorului faptul că își menține decizia din comunicarea nr. 8221/20.09.2016 - explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente.

4) La întrebarea nr. 2 - punctul (b): sunt prezentate, în susținere, unele informații și documente care contrazic declarațiile din oferta depusă inițial.

În fiecare din Declarațiile depuse SC ...SRL în cadrul ofertei sale arată că „informațiile furnizate sunt complete și corecte”, prin urmare nu se poate prevala de „eroarea de viciu de formă”, deoarece informația nu a fost regăsită în niciun alt document pentru a fi determinată corectitudinea/incorectitudinea sa.

Declarațiile privind acuratețea informațiilor sunt foarte importante în evaluarea ofertelor, iar nerespectarea lor poate fi susceptibilă la încadrarea ofertantului în prevederile codului penal - falsul în declarații.

Explicația din adresa de clarificări nr. 1050/12.09.2016 *„Menționez că SC ...94 SRL și SC ...SRL sunt întreprinderi afiliate și fac parte din același grup de firme”*, contrazice Declarația privind calitatea de participant la procedură (Formular A.3) - pag. 5 (*„nu sunt membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici”*).

Importanța acestei declarații rezidă în faptul că încadrarea în categoria IMM, de care SC ...SRL a beneficiat în cazul reducerii cuantumului garanției de participare, depinde de modul în care societatea are legături de acționariat, afiliere sau influență de orice fel cu alte societăți.

Comisia de evaluare a luat în considerare varianta în care declarația depusă în ofertă nu este falsă, prin urmare explicația din adresa de clarificări nr. 1050/12.09.2016 nu poate fi luată în considerare, iar răspunsul este neconcludent.

- Referitor la contractul nr. 4021/06.09.2013 „Modernizare drumuri de interes local în comuna Arefu, județul ...”, beneficiar Comuna Arefu, în valoare de 6.601.023,13 lei, la care se adaugă TVA:

Acordul de asociere nr. 1/22.07.2013, în care se menționează cota de participare a asociatului SC ...SRL de 48% pentru lucrări de execuție, contrazice Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (Formular C.1) și Anexa - pag. 138-140 unde este declarat contractant unic (realizat 85%):

Comisia de evaluare a luat în considerare varianta în care declarația depusă în ofertă nu este falsă, prin urmare explicația din adresa de clarificări nr. 1050/12.09.2016 nu poate fi luată în considerare, iar răspunsul este neconcludent.

- În ceea ce privește contractul nr. 3929/01.11.2013 „Servicii de proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție Modernizare drumuri de interes local în comuna Sălătrucu, județul ...”, beneficiar Comuna Sălătrucu, în valoare de 3.663.776 lei, la care se adaugă TVA:

Acordul de asociere nr. 1/10.09.2013, în care se menționează cota de participare a asociatului SC ...SRL de 48,8% pentru lucrări de execuție, contrazice Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (Formular C.1) și Anexa - pag. 138-140 unde nu este declarat acest contract, deși a fost executat în ultimii 5 ani.

Comisia de evaluare a luat în considerare varianta în care declarația depusă în ofertă nu este falsă, prin urmare explicația din adresa de clarificări nr. 1050/12.09.2016 nu poate fi luată în considerare, iar răspunsul este neconcludent.

În răspunsul la Notificarea prealabilă nr. 1124/23.09.2016, Comuna Mihăești i-a comunicat contestatorului faptul că își menține decizia din comunicarea nr. 8221/20.09.2016 cu privire la acest punct - explicațiile prezentate de ofertant nu au fost concludente.

Ca urmare a transmiterii unor informații neconcludente, în urma solicitărilor de clarificări, oferta depusă de contestatoare s-a încadrat în prevederile art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006 și a fost declarată neconformă.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatoarea a depus adresa nr. 1283/17.10.2016, înregistrată la Consiliu cu nr. 31412/17.10.2016, reprezentând concluzii scrise, prin care solicită anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente, precum și declararea ofertei sale ca fiind conformă.

Prin concluzii, petenta prezintă modul în care comisia de evaluare a analizat ofertele participanților la procedură, apreciind că aceasta nu a solicitat clarificări la fel de minuțioase și nu a mai pus în aplicare prevederile art. 7 din HG nr. 925/2006, așa cum a procedat cu SC ...SRL.

Referitor la răspunsul ofertantului declarat câștigător, SC Drum Construct Logistik SRL, contestatoarea menționează următoarele:

- Oferta de la SC Elpreco SRL, pentru sisteme de canalizare, este nedată, neînregistrată și nu poate fi verificată valabilitatea acesteia la momentul depunerii ofertei. Mai mult, oferta este pentru sisteme de canalizare și nu pentru podețe tubulare pentru drumuri;

- Oferta de la SC Titan SRL, cu nr. 28/21.01.2016, are termen de valabilitate 3 luni, adică la momentul depunerii ofertei nu era valabilă;

- Oferta de la SC Agro Invest Muntenia SRL, pentru beton asfaltic BADPC 20-190 lei/to și beton asfaltic BAPC 16-200 lei/to, este cel mult la nivel scriptic, pentru că SC Agro Invest Muntenia SRL nu deține stație de asfalt;

În opinia petentei, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări ofertantului declarat câștigător, având în vedere că acesta a justificat prețul mixturilor asfaltice printr-o ofertă de la o societate care nu produce mixturi asfaltice. Autoritatea contractantă nu a luat în calcul că, în eventualitatea în care SC Drum Construct Logistik SRL ar semna contractul de lucrări, ar trebui să achiziționeze mixturi asfaltice de la furnizorii de asfalt din zonă, aflați la o distanță de 30-32 km, și anume exact de la ceilalți participanți la procedura de achiziție, situație care contravine legii concurenței.

- Oferta de la SC Drumalex SRL din data de 18.01.2016, nu are termen de valabilitate;

- Oferta de transport de la SC Hidro ... SRL este din data de 06.04.2015.

De asemenea, se precizează că, prin răspunsul la clarificări (pag. 34), SC Drum Construct Logistik SRL a fundamentat prețul pentru o distanță de 30-32 km, deși în listele de cantități postate pe SEAP, distanța de transport pentru toate materialele era de 50 km. Astfel, în

opinia petentei, răspunsul dat de SC Drum Construct Logistik SRL la solicitarea de clarificări ar fi trebuit să fie neconcludent, din moment ce toată justificarea acestuia este pentru o distanță medie de transport a materialelor de 30-32 km și nu 50 km.

În ceea ce privește răspunsul său din adresa de clarificări nr. 1050/12.09.2016, în care a precizat că „SC ...94 SRL și SC ...SRL sunt întreprinderi afiliate și fac parte din același grup de firme”, petenta consideră că autoritatea contractantă putea fie să-i solicite clarificări suplimentare referitoare la neconcordanța semnalată, fie să solicite informații suplimentare la Oficiul Registrul Comerțului sau alte organe abilitate sau să consulte site-ul Ministerului de Finanțe pentru a vedea structura acționariatului și încadrarea în categoria IMM.

Totodată, autoarea contestației menționează că, din studierea proceselor-verbale ale ședințelor de evaluare nr. 1/03.06.2016, nr. 2/27.06.2016, nr. 3/15.07.2016, nr. 4/021.07.2016, nr. 5/08.09.2016 și nr. 6/13.09.2016, nu reiese modalitatea în care comisia de evaluare a analizat propunerea tehnică, specificațiile fiind la nivel declarativ, fără parcurgerea punctuală a cerințelor din fișa de date și analiza în detaliu a fiecărei oferte. Pentru o analiză amănunțită a ofertelor, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite raportul unui expert cooptat cu cunoștințe tehnice.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „ Modernizare drum comunal 316 km 0+000 - km 2 + 195 Drăghici – Lunguri, situat în comuna ..., județul ...”, PRIMĂRIA COMUNEI ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura cerere de oferte prin publicarea în SEAP a invitației de participare nr. 387864 din 04.05.2016, odată cu care a postat și documentația de atribuire. Cu ocazia deschiderii celor șase oferte depuse, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 4555 din 16.05.2016 iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 8099 din 15.09.2016. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 8221 din 20.09.2016), SC ...SRL a formulat prezenta contestație, solicitând:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 8221 din 20.09.2016;

- anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente;

- declararea ofertei sale ca fiind conformă.

În conformitate cu prevederile art. 236 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *Procedurilor de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei legi li se aplică legea în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.* În același timp, conform prevederilor art. 69 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, *Dispozițiile prezentei legi se aplică numai contestațiilor/cererilor/plângerilor formulate după intrarea ei în vigoare.*

În condițiile în care aceste două legi au intrat în vigoare la data de 26.05.2016, iar contestația a fost formulată la data de 30.06.2016 și înregistrată la Consiliu la 30.06.2016 cu nr. 16331, soluționarea contestației se supune prevederilor Legii nr. 101/2016.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de contestatoare, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de execuție, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. 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. 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.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției tardivității depunerii contestației formulate de SC ...SRL, apreciind că termenul de contestare a presupuselor solicitări abuzive a început să curgă de la data luării la cunoștință, respectiv 09.09.2016, raportat la prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 284 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepțiile. Referitor la excepția tardivității, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

b) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

Conform invitației de participare nr. 387864/04.05.2016, valoarea estimată a contractului de achiziție este 1.545.691 lei mai mică decât

pragul de 23.227.215 lei stabilit la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Documentul atacat de contestatoare este adresa nr. 8463 din 27.09.2016 reprezentând răspunsul autorității contractante la Notificarea prealabilă, document prin care aceasta din urmă a refuzat să modifice rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8221/20.09.2016. Contestația a fost depusă atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă în data de 29.09.2016, motiv pentru care, prin raportare la data de 27.09.2016 când autoritatea contractantă i-a răspuns la Notificarea prealabilă, termenul de 5 zile precizat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a fost respectat

În stabilirea legalității respingerii ofertei contestatoarei, Consiliul este ținut de a analiza motivele avute în vedere de autoritatea contractantă. Astfel, prin adresa nr. 8221/20.09.2016, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că oferta sa a fost respinsă, din următoarele considerente:

În data de 08.09.2016 au fost cerute clarificări prin intermediul secțiunii „întrebări” din SEAP.

Toate întrebările adresate au avut la bază respectarea legislației achizițiilor publice și în special prevederile din INSTRUCȚIUNEA nr. 1 din 25 august 2015 emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, emitent: Autoritatea Națională Pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice, publicat în: Monitorul Oficial nr. 675 din 4 septembrie 2015 și intrat în vigoare în data de 04 Septembrie 2015.

În baza prevederilor Art. 3, alin.(5) din Instrucțiunea 1/2015, întrebările adresate au fost formulate astfel:

1. *Având în vedere Angajamentul privind susținerea financiară din partea S.C. ...94 S.R.L., prezentat la pag. 73, în care se menționează că terțul susținător financiar S.C. ...94 S.R.L. pune la dispoziția S.C. ...S.R.L. „suma de 3.000.000 lei (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică; Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.”:*

*(a) S-a solicitat să se arate că terțul susținător financiar S.C. ...94 S.R.L. **dispune de resursele** invocate, prezentându-se dovezi concludente în acest sens,*

*(b) S-a solicitat să se arate **modalitatea** în care transferul resurselor financiare de la S.C. ...94 S.R.L. către S.C. ...S.R.L. se va face cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil.*

Solicitările de clarificări au fost formulate în conformitate cu prevederile Art. 3, alin.(3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015.

2. *Având în vedere Angajamentul privind susținerea tehnică și profesională din partea S.C. ...94 S.R.L., prezentat la pag. 194-195, în care se menționează că terțul susținător tehnic și profesional S.C. ...94 S.R.L. pune la dispoziția S.C. ...S.R.L. „următoarele resurse tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică: experiența similară -1.5000.000 lei; utilaje/echipamente; personal de specialitate”:*

(a) Terțul susținător tehnico-profesional S.C. GECOR PROD CONSTRUCT94 S.R.L. trebuia să arate într-un mod concludent că va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire, să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va putea mobiliza și să arate modul în care acesta și-a asumat că va interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Se puteau prezenta documente/dovezi prin care să demonstreze că terțul susținător mai are, de exemplu, contracte în derulare în regiunea în care se va derula contractul ce urmează a fi atribuit.

(b) S-a solicitat prezentarea unor documente prin care să se arate intenția clară a terțului susținător de colaborare cu S.C. ...S.R.L.; elemente doveditoare în acest sens pot fi,

de exemplu, deschiderea unui/unor punct(e) de lucru, la o distanță potrivită de locul de executare a contractului, realizarea în comun a unor acțiuni precedente, existența unei strategii care să urmărească dezvoltarea afacerilor etc.

Solicitările de clarificări au fost formulate în conformitate cu prevederile Art. 3, alin. (3) din Instrucțiunea ANRMAP nr. 1/2015.

Termenul de transmitere a documentelor solicitate a fost data de 12.09.2016, ora 12:00 SEAP.

În adresa nr. **1050/12.09.2016** ofertantul S.C. ...S.R.L. a transmis următoarele răspunsuri la solicitările de clarificări:

La întrebarea nr. **1** - punctul (a): deși suma de 3.000.000 lei menționată de susținător în Angajamentul de susținere ca fiind pusă la dispoziția S.C. ...S.R.L. nu ar fi justificată, dată fiind valoarea contractului de lucrări, totuși, S.C. ...94 S.R.L. **nu a prezentat dovezi concludente privind disponibilitatea vreunei resurse financiare invocate** în angajamentul de susținere. Ofertantul nu a specificat dacă se menține sau nu angajamentul care include disponibilizarea sumei de 3.000.000 lei de către terțul susținător „în mod ferm, necondiționat și irevocabil”. Explicațiile prezentate nu sunt concludente.

La întrebarea nr. **1** - punctul (b): fiind invocată susținerea financiară, implicarea directă invocată nu poate echivala cu executarea lucrărilor de către terțul susținător financiar (care poate fi, de exemplu o instituție financiară), această obligație nefiind stipulată în Angajamentul de susținere financiară. În aceste condiții, **situațiile de lucrări nu reprezintă o modalitate de transfer al resurselor financiare** de la S.C. ...94 S.R.L. către S.C. ...S.R.L., cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil. Explicațiile prezentate nu sunt concludente.

La întrebarea nr. **2** - punctul (a): ofertantul menționează documentele depuse anterior în ofertă, din care rezultă un număr de 18 utilaje, instalații și echipamente tehnice (pag. 317-318) și 1 (una) persoane (pag. 382-383) puse la dispoziție. **Nu a fost precizat modul** în care S.C. ...94 S.R.L. și-a asumat că va interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. **Nu a fost precizat timpul rezonabil** în care se poate face o astfel de intervenție, având în vedere și obligațiile contractuale în derulare. Explicațiile prezentate nu sunt concludente.

La întrebarea nr. **2** - punctul (b): sunt prezentate în susținere unele informații documente care contrazic declarațiile din oferta depusă inițial (a se vedea mai jos). Explicațiile prezentate nu sunt concludente.

• „Menționăm că S.C. ...94 S.R.L. și S.C. ...S.R.L. sunt întreprinderi afiliate și **fac parte din același grup de firme**” contrazice Declarația privind calitatea de participant la procedură (Formular A.3) - pag. 5 („nu sunt membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici”):

2. Subsemnatul declar ca:

[x] nu sunt membru al niciunui grup sau rețele de operatori economici:

[] sunt membru în grupul sau rețeaua a cărei lista cu date de recunoaștere o prezint în anexa.

3. Subsemnatul declar ca voi informa imediat autoritatea contractanta daca vor interveni modificări în prezenta declarație la orice punct pe parcursul derulării procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică sau, în cazul în care vom fi desemnați castigatori, pe parcursul derulării contractului de achiziție publică.

4. De asemenea, declar ca informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg că autoritatea contractanta are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație.

• Contractul nr. 4021/06.09.2013, „Modernizare drumuri de interes local în comuna Arefu, județul ...”, beneficiar Comuna Arefu, în valoare de 6.601.023,13 lei, la care se adaugă TVA; Acordul de asociere nr. 1/22.07.2013 menționează cota de participare a asociatului S.C. ...S.R.L. de **48%** pentru lucrări de execuție.

contrazice Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (Formular C.I) și Anexa - pag. 138-140 unde este declarat contractant unic (realizat **85%**):

Subsemnatul Alexandru Magdalena, reprezentant împuternicit, al SC ...SRL Pitești, str. Nicolae Dobrin. nr. 63, camera I. județul ..., declar pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte public, ca datele prezentate în tabelul anexat sunt reale.

Subsemnatul declar ca informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțeleg ca autoritatea contractanta are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezenta declarație.

3	Modernizare drumuri de interes local în	45	Comuna Arefu	6601023,13 lei	Contractant unic	85%	06.09.2013 - prezent
---	---	----	--------------	----------------	------------------	-----	----------------------

	comuna Arefu jud. ...						
--	--------------------------	--	--	--	--	--	--

• Contractul nr. 3929/01.11.2013, „Servicii de proiectare faza asistență tehnică și lucrări execuție Modernizare drumuri de interes local în comuna Sălătrucu, județul ...”, beneficiar Comuna Sălătrucu, în valoare de 3.663.776 lei, la care se adaugă TVA; Acordul de asociere nr. 1/10.09.2013 menționează cota de participare a asociatului S.C. ...S.R.L. de **48,8%** pentru lucrări de execuție, contrazice Declarația privind lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani (Formular C.I) și Anexa - pag. 138-140 unde nu este declarat acest contract, deși a fost executat în ultimii 5 ani.

Ca urmare a transmiterii unor informații neconcludente în urma solicitărilor de clarificări oferta depusă de dumneavoastră se încadrează în prevederile art. 79 alin. (1) din HG 925/2006 și a fost declarată neconformă.

Având în vedere cele de mai sus, în conformitate cu prevederile art. 81 din HG 925/2006, cât și în conformitate cu prevederile Art. 181, lit. e) din OUG 34/2006, Comisia de evaluare a avut obligația de a respinge oferta depusă.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale pentru nedovedirea de către terțul susținător a faptului că dispune de resursele financiare în sumă de 3.000.000 lei declarate prin angajamentul de susținere financiară, sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.2) "Capacitatea economică si financiară" autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe:

Cerința nr.1:

Cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) să fie cel puțin 3.000.000,00 lei.

Documente relevante:

• Formular B.1 – Informații generale privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani

• Bilanțul contabil sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente aferente perioadei solicitate.

*** NOTE:

(1) Media cifrei de afaceri globale se va cumula în cazul asociațiilor.

(2) În cazul în care ofertantul beneficiază de susținerea unui sau mai multor terți susținători, capacitatea acestuia/acestora va fi cumulată, după caz, cu cea a ofertantului pentru îndeplinirea cerinței.

(3) Dacă operatorul economic nu are 3 ani de la înființare, media cifrei de afaceri va fi raportată la anul/anii în care au fost încheiate situații financiare anuale.

(4) Dacă, din motive obiective, justificate corespunzător, operatorul economic nu are posibilitatea de a prezenta documentele solicitate, acesta are dreptul de a-și demonstra situația economică și financiară și prin prezentarea altor documente care să reflecte situația economică și financiară și care să demonstreze îndeplinirea cerințelor.

(5) Pentru calculul echivalenței cifrei de afaceri exprimată în altă monedă decât lei, se va aplica cursul mediu anual LEU/VALUTA publicat de Banca Națională a României, pentru anul respectiv (2012: 1 euro = 4,4560 lei, 2013: 1 euro = 4,4190 lei, 2014: 1 euro = 4,4446 lei).

Modalitatea de îndeplinire:

Se vor prezenta:

(a) Formular B.1 – Informații generale privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) – formular semnat și ștampilat.

(b) Bilanțuri contabile sau extrase de bilanț înregistrat la organele competente, raport de audit, după caz, sau orice alte documente echivalente aferente perioadei solicitate – copie conform cu originalul.

Cerința nr. 2:

Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de cel puțin 2 luni, în valoare de minim 120.000,00 lei.

Documente relevante:

- *Scrisoare bancară sau orice alt document care demonstrează că ofertantul deține acces la finanțare în sumă de 120.000,00 lei și pentru o perioadă de 2 luni.*

Modalitate de îndeplinire:

Se va prezenta:

(a) Scrisoare bancară sau orice alt document care demonstrează că ofertantul deține acces la finanțare în sumă de 120.000,00 lei și pentru o perioadă de 2 luni.

Documentul va preciza clar toate condițiile în care ofertantul va avea acces la disponibilitățile solicitate în cazul atribuirii contractului, exclusiv pentru lucrarea în cauză, independent de alte facilități de credit sau disponibilități existente.

Documentul se va prezenta în original, pentru verificarea conformității, la cererea autorității contractante.

Pentru dovedirea îndeplinirii cerinței minime privind cifra medie de afaceri pe ultimii 3 ani contestatoarea a prezentat următoarele documente:

- formular B1 – informații generale din care rezultă media anuală a cifrei sale de afaceri pe ultimii 3 ani de **2.482.954,0 lei**, la care a anexat bilanțurile aferente anilor 2013 și 2014.

- angajament privind susținerea financiară din partea SC ...94 SRL în care se precizează:

... noi SC ...94 SRL ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL toate resursele financiare necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta/aceștia conform ofertei prezentate și contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

Acordarea susținerii financiare nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea financiară.

În acest sens ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL:

- suma de 3.000.000 lei (valoare totală/parțială din propunerea financiară) necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică;

Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

- un nivel minim al cifrei de afaceri de 3.000.000 lei în domeniul de activitate aferent contractului de achiziție publică.

.....

- bilanțurile terțului susținător pentru anii 2012, 2013, 2014 și bilanța pe 2015;

Conform bilanțurilor anexate media anuală a cifrei de afaceri a terțului susținător este de **43.427.307, 34 lei**.

Prin urmare, contestatoarea îndeplinește pragul minim al cifrei de afaceri anuale de minim 3.000.000,0 lei.

Referitor la îndeplinirea cerinței 2 - *Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces la sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci ori alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de cel puțin 2*

luni, în valoare de minim 120.000,00 lei, Consiliul constată că autoarea contestației a prezentat în cadrul documentelor de calificare scrisoarea nr. 1585/13.05.2016 emisă de Raiffeisen BANK prin care se precizează că: la data de 13.05.2016, clientul SC ...SRL figurează cu un depozit la termen, în sumă de 120.000 ron, constituit în data de 06.05.2016 pentru o perioadă de 3 luni, având scadența pe data de 06.08.2016. În acest sens regăsiți atașat extras la data de 13.05.2016.

Prezenta se eliberează către SC ...SRL pentru a-i servi la participarea la licitația organizată de autoritatea contractantă Primăria

Prin urmare, cerința privind cash-flow-ul în valoare de 120.000 lei este îndeplinită de contestatoare și nu de terțul susținător.

Autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări în sensul:

1. Având în vedere Angajamentul privind susținerea financiară din partea S.C. ...94 S.R.L., prezentat la pag. 73, în care se menționează că terțul susținător financiar S.C. ...94 S.R.L. pune la dispoziția S.C. ...S.R.L. „suma de 3.000.000 lei (valoarea totală/parțială din propunerea financiară), necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică; Disponibilizarea acestor sume se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(a) Se solicită să se arate că terțul susținător financiar S.C. ...94 S.R.L. dispune de resursele invocate, prezentându-se dovezi concludente în acest sens,

(b) Se solicită să se arate modalitatea în care transferul resurselor financiare de la S.C. ...94 S.R.L. către S.C. ...S.R.L. se va face cu respectarea prevederilor legale din domeniul financiar-bancar și contabil.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr.1050/12.09.2016 prin care a precizat:

RĂSPUNS 1.

În fișa de date postată în SEAP, autoritatea contractantă a solicitat la capitolul III.2.2) Capacitatea economică și financiară, ca ofertanții să prezinte „În cazul în care ofertantul își demonstrează situația economică și financiară invocând și susținerea acordată de către o altă persoană (conform art. 186 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care acesta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate". La modalitatea de îndeplinire, autoritatea contractanta a precizat că se vor prezenta:

- Formular H.1 - Angajament ferm al persoanei care asigură susținerea economică și financiară (conform art 186 din OUG 34/2006), prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziție ofertantului resursele financiare invocate.

- Formular A.1. - Declarație pe propria răspundere semnată și ștampilată de reprezentatul legal al susținătorului.

- Formularul A.2. (fără menționarea obligațiilor de plată) - Declarație privind neincadrarea în prevederile art. 181 din OUG 34/2006 (lit. a, c¹ și d) semnată și ștampilată de reprezentantul legal al susținătorului.

- Formularul A.5. - Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 69¹ semnată și ștampilată de reprezentantul legal al susținătorului.

Toate documentele solicitate prin fișa de date în forma cerută de autoritatea contractantă au fost prezentate în documentele de calificare, solicitările comisiei de evaluare fiind în afara fișei de date și a caietului de sarcini postat în SEAP, solicitările pe care le considerăm abuzive.

Conform angajamentului privind susținerea financiară din partea SC ...94 SRL, **terțul susținător asigură Cifra de afaceri** așa cum a fost solicitată în Fișa de date

a achiziției - III.2.2 Capacitatea economică și financiară - Cerința 1 - „Cifra medie de afaceri globală pe ultimii 3 ani (2012, 2013, 2014) să fie cel puțin 3.000.000,00 lei.”

În fișa de date sau în caietul de sarcini, autoritatea contractantă nu a cerut ca ofertanții să demonstreze că terțul susținător financiar dispune de resursele invocate de 3.000.000 lei și ar fi și absurd pentru că valoarea estimată a lucrării este de 1.545.691 lei, singura cerință a autorității contractante în ceea ce privește cashflowul fiind la nivelul sumei de 120000 lei.

În fișa de date, autoritatea contractantă a cerut la cerința nr. 2 *„Ofertantul trebuie să demonstreze că, la momentul semnării contractului, va avea acces sau are disponibile resurse reale negrevate de datorii, linii de credit confirmate de bănci sau alte mijloace financiare suficiente pentru a realiza cash-flow de execuție a lucrării pentru o perioadă de cel puțin 2 luni, în valoare de minim **120000 lei**”*, fapt dovedit de ofertant așa cum s-a precizat mai sus în documentele de calificare.

Cerința 2, referitoare la resursele financiare, în valoare de 120.000 lei pentru o perioadă de 2 luni, a fost îndeplinită de ofertantul SC ...SRL, prin scrisoarea bancară nr. 1585/15.05.2016 și extrasul bancar din 13.05.2016, paginile 136,137 din Documentele de calificare.

De asemenea vă rugăm să studiați art 11¹ din HG 925/2006 art. (4) care precizează:

„În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă”.

Asta înseamnă că în situația în care ofertantul nu poate să execute contractul de lucrări, terțul susținător se obligă să ducă la îndeplinire obligațiile contractuale, transferul resurselor financiare de la SC GECOR PROD CONSTRUCT 94 SRL către SC ...SRL făcându-se având la baza facturi și situații de lucrări pentru lucrările executate.

Autoritatea contractantă în mod eronat a purtat corespondență cu contestatoarea referitor la modalitatea de asigurare a cash-flow-ului de către terțul susținător în condițiile în care acesta este asigurat de contestatoare. Mai mult, terțul susținător a prezentat documente doar în dovedirea cifrei de afaceri, nu și a cash-flow-ului.

Autoritatea contractantă ar fi putut cel mult să-i solicite contestatoarei clarificări asupra scopului includerii în cadrul angajamentului de susținere a paragrafului *În acest sens ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să punem la dispoziția SC ...SRL:*

- suma de 3.000.000 lei (valoare totală/parțială din propunerea financiară) necesară pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică;

În condițiile în care cash-flow-ul este asigurat de contestatoare.

Criticile contestatoarei formulate împotriva respingerii ofertei sale ca neconformă pentru neîndeplinirea cerinței privind experiența similară (răspuns neconcludent la solicitarea de clarificări), sunt considerate de Consiliu întemeiate. Prin fișa de date a achiziției, la cap. III.2.3.a) “Capacitatea tehnică și/sau profesională”, autoritatea contractantă a precizat: Cerința nr.1:

Ofertantul va prezenta o listă a lucrărilor executate în ultimii 5 ani, însoțită de certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări. Perioada de 5 ani se va calcula în funcție de data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial prin invitația de participare, chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată.

Documente relevante:

(a) Declarație privind lista principalelor lucrări similare executate în ultimii 5 ani,

(b) Anexa la Formularul C.1 conținând valori, perioade de execuție, beneficiari.

(c) Certificări de bună execuție pentru cele mai importante lucrări.

Cerința nr. 2:

Ofertanții vor face dovada executării unor lucrări similare cu cele care fac obiectul prezentei proceduri în valoare/valoare cumulată de minim 1.500.000 lei, exclusiv T.V.A, la nivelul a cel puțin 1 contract, maxim 2 contracte, (echivalent în lei/altă valută la cursul mediu anual comunicat de BNR din anul semnării contractului respectiv), executate în ultimii 5 ani, raportați la termenul limită de depunere al ofertelor.

Ofertantul poate prezenta pentru dovedirea experienței similare oricare din următoarele documente:

- copii după părți relevante ale contractului/contractelor declarate;
- documentele constatatoare eliberate de autoritățile contractante la finalizarea contractelor de lucrări;
- procesul-verbal de recepție finală, procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor sau procese verbale de recepție parțială.

Din documentele transmise trebuie să reiasă clar: beneficiarul, cantitatea executată de ofertant, perioada (inclusiv data încheierii contractului), locul execuției lucrărilor și să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele profesionale în domeniu și că au fost duse la bun sfârșit.

• Documente relevante:

(a) Formular – Experiența similară cu datele contractelor nominalizate;

(b) Documentele aferente experienței similare menționate mai sus.

*** NOTE:

(1) Termenul de 5 ani se va raporta la data limită de depunere a ofertelor stabilită inițial (prin invitația de participare la cererea de ofertă), chiar dacă ulterior inițierii procedurii autoritatea contractantă va decala această dată.

(2) Pentru calculul echivalenței valorii contractelor similare exprimată în altă monedă decât lei, se va aplica cursul mediu anual leu/valută comunicat de BNR.

.....
TERT SUSTINATOR TEHNICO-PROFESIONAL:

În cazul în care candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană (conform art. 190 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate.

Persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG 34/2006, cu toate modificările și completările ulterioare.

În cadrul documentelor de calificare din cadrul ofertei depuse în procedură, pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, contestatoarea a prezentat:

- Lista principalelor lucrări executate în ultimii 5 ani în care a inclus 4 contracte.
- fișe privind experiența similară pentru cele 4 contracte.

- copie contract nr. 5956/21.08.2013 "Refacerea și modernizarea infrastructurii rutiere afectate de inundațiile din anul 2010 în comuna Runcu județul Dâmbovița", având ca obiect Proiectare faze PT, DE, AT și execuție lucrări, încheiat între Comuna Runcu și SC ...SRL, valoare contract 4.126.142,77 lei fără TVA din care partea de execuție 4.028.642,77 lei fără TVA.

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 4900 din 26.06.2016, prin care se confirmă execuția contractului conform documentației tehnice și caietului de sarcini (valoare declarată contract 4.126.142,77 lei fără TVA).

- certificat de bună execuție nr. 6269/20.08.2015 ce confirmă execuția foarte bună a contractului și detaliază categoriile de lucrări ce au făcut obiectul contractului.

- copie contract nr. 4510/11.10.2013 încheiat între Comuna Arefu și SC ...SRL, având ca obiect "Modernizare prin asfaltare ulița Bisericii km 0+000 – km 0+300, DC 249 km 2+550 – km 2+750 și DC 261 km 1+500 – km 2+000 în comuna Arefu jud. ..." în valoare de 433.013, 54 lei fără TVA.

- certificat de bună execuție nr. 5674/10.12.2014 prin care se confirmă execuția foarte bună a contractului.

- contract nr. 4021/06.09.2013 încheiat între Comuna Arefu și SC ...SRL având ca obiect "Servicii de proiectare faza PT, DE și lucrări execuție pentru Modernizare drumuri de interes local în comuna arefu jud. ...", în valoare de 6.601.023,13 lei fără TVA.

- contract nr. 1796/10.06.2013 încheiat între Comuna Cicănești și SC ...SRL având ca obiect "Servicii de proiectare faza PT, DE, AT și execuție Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local comuna Cicănești județul ...", în valoare de 8.494.168,55 lei fără TVA.

- angajament de susținere tehnică și profesională din partea SC ...94 SRL pentru experiență similară, utilaje/echipamente și personal de specialitate, la care a anexat:

- fișa de experiență similară aferentă contractului nr. 102 din 03.06.2011, încheiat între Comuna Șelaru și SC GECOR SRL, având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local, reabilitare cămin cultural și înființare after school în comuna Șelaru, jud. Dâmbovița”, în valoare de 7.797.399,80 lei din care modernizare drumuri 6.287.882,70 lei.

- copie contract nr. 102 din 03.06.2011.

- proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 167 din 08.03.2013.

- certificat privind calitatea execuției emis de Comuna Șelaru.

- recomandare emisă de Comuna Șelaru privind calificativul lucrărilor executate – foarte bun.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că în ceea ce privește experiența similară în valoare de 1.500.000 lei solicitată prin fișa de date a achiziției, aceasta este îndeplinită de contestatoare prin contractul nr. 5956/21.08.2013 "Refacerea și modernizarea infrastructurii rutiere afectate de inundațiile din anul 2010 în comuna

Runcu județul Dâmbovița” în valoare de 4.028.642,77 lei fără TVA, pentru care a prezentat proces-verbal de recepție la terminarea lucrărilor și recomandare de la beneficiar.

Prin urmare, Consiliul constată că, referitor la experiența similară nu are relevanță prezentarea angajamentului ferm din partea terțului susținător, cerința din fișa de date a achiziției fiind îndeplinită de contestatoare prin contracte proprii.

Referitor la dotarea tehnică cu utilaje și echipamente și personal de specialitate, Consiliul constată că prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a precizat:

Cerința nr. 3:

Ofertantul trebuie să dispună de utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de lucrări.

• Documente relevante:

(a) Declarație privind utilajele, instalațiile, echipamentele tehnice de specialitate;

(b) Documente care atestă disponibilitatea dotărilor necesare execuției lucrării: contracte/precontracte de închiriere/angajament;

****NOTE:*

(1) Numărul de utilaje din fiecare categorie va fi dimensionat de fiecare ofertant în funcție de performanțe sau capacități, astfel încât să poată respecta termenele de execuție propuse în graficul de execuție din Propunerea tehnică. Necorelarea datelor prezentate poate duce la considerarea ofertei ca neconformă.

(2) Dacă operatorul economic nu deține în proprietate un utilaj/echipament /statie/laborator etc., pe lângă posibilitatea prezentării unui contract/precontract de închiriere etc. se permite și prezentarea unui angajament.

Cerința nr. 4:

Efectivele medii anuale ale personalului angajat și personalului de conducere din cadrul organizației ofertantului în ultimii 3 ani.

Se solicită prezentarea documentelor care atestă pregătirea personalului de conducere implicat în derularea contractului: CV-uri, diplome, atestate.

• Documente relevante:

(a) Declarație privind efectivele medii anuale ale personalului angajat și ale cadrelor de conducere;

(b) Informații referitoare la studiile, pregătirea profesională și calificarea personalului de conducere, precum și ale persoanelor responsabile și implicate în realizarea contractului;

(c) Documente care atestă pregătirea personalului de conducere implicat în derularea contractului: CV-uri, diplome, atestate.

Cerința nr. 5:

Ofertantul va asigura pe întreaga durată a lucrărilor specialiștii necesari pentru îndeplinirea contractului în conformitate cu prevederile legale.

• Documente relevante:

(a) Angajamentul ofertantului privind resursele umane de care dispune sau al căror angajament de participare a fost obținut;

(b) Angajament în care se stipulează că dacă este declarat câștigător ofertantul va definitiva o formă legală de colaborare cu specialiștii propuși, care nu sunt angajați, până la data începerii lucrărilor (dacă este cazul).

**** NOTA:*

Pentru operatorii economici care prezintă experți străini, cerința privind personalul de specialitate va fi îndeplinită în conformitate cu prevederile art.23 din Instrucțiunea ANRMAP nr.1/2013.

Șef de șantier - 1 persoana.

.....

Responsabil Tehnic cu Execuția – minim 1 persoană.

.....

Responsabil cu Asigurarea Calității (RAQ) cu decizie de numire - minim 1 persoană.

.....

Responsabil securitate și sănătate în muncă.

.....

TERT SUSTINATOR TEHNICO-PROFESIONAL:

În cazul în care candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată de către o altă persoană (conform art. 190 din OUG 34/2006), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate.

Persoana ce asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire conform prevederilor art. 180, art. 181 lit. a), c¹) și d) și art. 69¹ din OUG 34/2006, cu toate modificările și completările ulterioare.

Referitor la dotarea tehnică cu utilaje și echipamente, Consiliul constată că autoarea contestației a prezentat *Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalațiile și echipamentele tehnice*, în care a inclus 38 de utilaje/echipamente ale sale și 15 ale terțului susținător. Pentru toate echipamentele declarate a prezentat documente de deținere atât pentru contestatoare cât și pentru terțul susținător.

Referitor la personalul de specialitate propus pentru execuția lucrării, contestatoarea a prezentat pentru funcțiile de șef de șantier, responsabil cu asigurarea calității și responsabil tehnic cu execuția persoane ce sunt angajatele sale iar pentru funcția de responsabil securitate și sănătate în muncă o persoană din partea terțului susținător SC ...94 SRL, pentru care s-au prezentat toate documentele de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției.

În conformitate cu prevederile art. 190 din OUG nr. 34/2006, (1) *Capacitatea tehnică și profesională a ofertantului/candidatului poate fi susținută, pentru îndeplinirea unui contract, și de o altă persoană, indiferent de natura relațiilor juridice existente între ofertant/candidat și persoana respectivă.*

(2) *În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează capacitatea tehnică și profesională invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1), de către o altă persoană, atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care aceasta confirmă faptul că va pune la dispoziția candidatului/ofertantului resursele tehnice și profesionale invocate. Persoana care asigură susținerea tehnică și profesională nu trebuie să se afle în situația care determină excluderea din procedura de atribuire, conform prevederilor art. 180 și ale art. 181 lit. a), c¹) și d).*

Dispozițiile art. 11¹ din HG nr. 925/2006 prevăd: (1) *În cazul în care, în conformitate cu prevederile art. 186 și 190 din ordonanța de urgență, ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară ori capacitatea tehnică și/sau profesională prin prezentarea unui angajament de susținere din partea unui terț, autoritatea*

contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere pentru verificarea îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire.

(2) Pentru a fi luată în considerare susținerea acordată, angajamentul ferm prevăzut la art. 186 alin. (2) și la art. 190 alin. (2) din ordonanța de urgență trebuie să reprezinte un instrument juridic care să asigure dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea anumitor obligații de către persoana susținătoare.

(3) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului - fonduri financiare, utilaje, echipamente, personal, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să evidențieze faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(4) În cazul în care susținerea terțului vizează îndeplinirea unor cerințe minime de calificare cum ar fi experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante faptul că, în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului, persoana susținătoare se obligă să asigure îndeplinirea completă și reglementară a obligațiilor contractuale prin implicarea sa directă.

(5) În situațiile prevăzute la alin. (3)-(4), susținătorul răspunde pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament, aceasta din urmă având posibilitatea de acțiune directă împotriva susținătorului.

(6) Angajamentul ferm prezentat de ofertantul câștigător face parte integrantă din contractul de achiziție publică.

În conformitate cu prevederile art. 2 și 3 din Instrucțiunea nr. 1/2015 a ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii,

ART.2

(1) În cazul în care ofertantul/candidatul își demonstrează situația economică și financiară, respectiv capacitatea tehnică și/sau profesională invocând suportul unui/unor terț/terți susținător(i), atunci acesta are obligația de a dovedi susținerea de care beneficiază, de regulă, prin prezentarea unui angajament ferm al persoanei respective, prin care se confirmă faptul că aceasta va pune la dispoziția ofertantului/candidatului resursele invocate.

(2) Autoritatea contractantă are obligația de a lua în considerare această susținere, ca probă a îndeplinirii cerințelor minime impuse în cadrul documentației de atribuire, cu condiția ca ofertantul/candidatul să

poată demonstra că dispune efectiv de resursele entităților ce acordă susținerea, necesare pentru realizarea contractului.

ART.3

(1) În cazul în care susținerea terțului se referă la asigurarea unor resurse care pot fi puse efectiv la dispoziția ofertantului/candidatului, respectiv resurse financiare, materiale, umane, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să prevadă care sunt resursele respective și să specifice faptul că disponibilizarea acestora se va realiza necondiționat, în funcție de necesitățile care apar pe parcursul îndeplinirii contractului în cauză.

(2) În cazul în care susținerea terțului vizează experiența similară reflectată prin prezentarea unor liste de produse/servicii/lucrări furnizate/prestate/executate într-o perioadă anterioară sau îndeplinirea unui nivel minim al cifrei de afaceri în domeniul de activitate aferent obiectului contractului de achiziție publică, angajamentul ferm prezentat de ofertant/candidat trebuie să garanteze autorității contractante îndeplinirea obligațiilor asumate prin acesta, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul derulării contractului.

(3) Pentru aceasta, terțul care asigură susținerea va depune documente din care să rezulte propria experiență similară și/sau cifră de afaceri, corespunzător cerințelor de calificare formulate prin documentația de atribuire, iar în cazul experienței similare va trebui să arate într-un mod concludent că va putea să își mobilizeze resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru, indiferent de locul lui de stabilire în România sau într-un alt stat membru al Uniunii Europene sau o țară terță. În acest context, ofertantul/candidatul trebuie să prezinte concret care sunt resursele/utilajele/personalul, după caz, pe care le va/vor putea mobiliza terțul/terții susținător(i) și să arate modul în care acesta/aceștia și-a(u) asumat că va/vor interveni în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului.

Exemplu:

Ofertantul/Candidatul poate prezenta documente/dovezi prin care să demonstreze că terțul susținător mai are, de exemplu, contracte în derulare în regiunea în care se va derula contractul ce urmează a fi atribuit. În orice situație, ofertantul/candidatul va prezenta documente prin care să se arate intenția clară a terțului susținător de colaborare cu operatorul economic pe piața din România; elemente doveditoare în acest sens pot fi, de exemplu, deschiderea unui/unor punct(e) de lucru, la o distanță potrivită de locul de executare a contractului, realizarea în comun a unor acțiuni precedente, existența unei strategii care să urmărească dezvoltarea afacerilor etc.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire și în anunțul/invitația de participare modalitatea în care terțul susținător demonstrează cum se va implica în derularea contractului, în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea acestuia.

În condițiile în care contestatoarea a îndeplinit cerința privind experiența similară prin contracte proprii nu erau aplicabile prevederile art. 3 alin. (2)-(4) din Instrucțiunea nr. 1/2015 a ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. Autoritatea contractantă, în mod eronat a solicitat contestatoarei clarificări asupra experienței similar prin raportare la angajamentul ferm prezentat de terțul susținător.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a analizat documentele de calificare prezentate de contestatoare ci doar angajamentele de susținere prezentate de terțul susținător. Doar în situația în care ofertantul nu îndeplinea cerințele minime de calificare prin documente proprii, autoritatea contractantă trebuia să ia în discuție angajamentele de susținere din partea terțului susținător.

În ceea ce privește utilajele/echipamentele (15 bucăți), puse la dispoziție de terțul susținător, au fost depuse documentele ce dovedesc deținerea lor, iar pentru persoana pusă la dispoziție de terțul susținător pentru funcția de responsabil securitate și sănătate în muncă, au fost prezentate toate documentele de calificare solicitate prin fișa de date a achiziției. Prin angajamentul de susținere, terțul susținător s-a angajat în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să pună la dispoziția contestatoarei resursele tehnice și/sau profesionale necesare pentru îndeplinirea integral, reglementată și la termen a contractului de achiziție, fiind îndeplinite prevederile art. 3 alin. (1) din Instrucțiunea nr. 1/2015 a ANRMAP emisă în aplicarea prevederilor art. 186 și 190 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul consideră că în mod eronat autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei.

Eventualele neconcordanțe constatate între anumite documente/declarații trebuiau clarificate în conformitate cu dispozițiile art. 78 din HG nr. 925/2006 care prevăd: Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

Criticile suplimentare formulate de contestatoare prin concluziile scrise împotriva modului de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare sunt respinse de Consiliu ca inadmisibile având în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care prevăd: *Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.*

Capătul ce cerere privind declararea ofertei sale ca fiind conformă este respins de Consiliu ca inadmisibil, acesta fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare conform prevederilor art. 81 și 82 alin. (1) din HG nr. 925/2006.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

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

CONSILIUL DECIDE:

Ia act de renunțarea SC ...SRL la contestația sa nr. 1133/26.09.2016, în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite în parte, contestația nr. 1194/29.09.2016 formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu PRIMĂRIA COMUNEI ... și anulează raportul procedurii nr. 8099 din 15.09.2016, în partea ce privește oferta SC ...SRL și adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind declararea ofertei sale ca fiind conformă.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați, în termenul legal. ■

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține 27 pagini.