

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J12/809/2015, CUI 34255106, reprezentată legal prin ... și convențional de ..., cu sediul procedural ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., împotriva raportului procedurii nr. 2215/14.06.2022, a proceselor verbale din data de 31.05.2022 și 26.05.2022 și, respectiv a procesului verbal nr. 1913/16.05.2022, documente emise de către COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „CONSTRUIRE SEDIU ADMINISTRATIV PENTRU PRIMĂRIA COMUNEI ..., JUDEȚUL ...”, cod CPV 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), anunț de participare simplificat ..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

„(1) Anularea parțială a procesul verbal nr. nr. 1913/16.05.2022, procesul verbal nr. .../26.05.2022 (lipsa precizării numărului în Raportul Procedurii) și nr. .../31.05.2022 (lipsa precizării numărului în Raportul Procedurii), precum și tuturor actelor subsecvente emise în cadrul Procedurii, inclusiv, dar fără a se limita la adresele de comunicare a Rezultatului Procedurii și a Raportului Procedurii, în ceea ce privește:

- oferta depusă de Subscrisa care în mod eronat a fost declarată inacceptabilă și neconformă, aceasta fiind, în fapt, conformă și admisibilă; astfel, solicităm obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei Subscrisei, cu consecința modificării procesului-verbal de evaluare și anularea tuturor și a oricăror acte administrative emise de Autoritatea Contractantă, prin care s-a stabilit că oferta este inacceptabilă;*

- oferta declarată câștigătoare depusă de Asocieria ... SRL (Leader), asociat ..., aceasta fiind în fapt neconformă;*

(2) Obligarea Autorității Contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertei Subscrisei și a ofertei declarată

câștigătoare depusă de Asocieria ... SRL (Lider), asociat ... [în subsidiar, în măsura în care Consiliul consideră că se impune, reevaluarea tuturor ofertelor tehnice depuse, respectiv și cea a ofertantului Asocieria ... (Lider), asociat ...] și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce urmează a fi pronunțată de Consiliu;

(3) Anularea procedurii de atribuire, în măsura în care s-ar considera că nicio ofertă depusă nu este admisibilă astfel că nu ar mai fi posibilă remedierea Raportului Procedurii, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea 101/2016 [«(2) Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: c)anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.»] și art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea 98/2016 („Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă»];

(4) Admiterea cererii de detalieri/dezvoltare a motivelor de neconformitate, într-un termen rezonabil, de minim 3 zile, după studierea dosarului achiziției, urmând a comunica această detaliere tuturor părților implicate în procedura din fața Consiliului;

(5) Acordarea cheltuielilor de judecată ocazionate de judecarea prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea 101/2016”.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., SC ... SRL critică raportul procedurii nr. 2215/14.06.2022, procesele verbale din data de 31.05.2022 și 26.05.2022 și, respectiv procesul verbal nr. 1913/ 16.05.2022, documente emise de către COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „CONSTRUIRE SEDIU ADMINISTRATIV PENTRU PRIMĂRIA COMUNEI ..., JUDEȚUL ...”, solicitând Consiliului cele redată în partea introductivă.

I. Prezentând, pe scurt, procedura în cauză, contestatoarea arată că în etapa de verificare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, oferta sa a fost declarată neconformă/inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, reținându-se că „- ofertantul nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă - nu a completat informații conforme referitoare la experiența similară pentru

proiectare - ofertantul nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire nu îndeplinește criteriul privind dovedirea experienței similare pentru componenta proiectare". Suplimentar, arată că, oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost respinsă în aceeași etapă, singura ofertantă rămasă în competiție fiind Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, care, de altfel, a fost declarată câștigătoare a procedurii.

II. Apreciind ca fiind greșită evaluarea ofertei sale, pe care o consideră conformă, contestatoarea arată că, raportat la dispozițiile articolului de lege în baza căruia aceasta a fost respinsă, rezultă că autoritatea contractantă a reținut că răspunsul la solicitările de clarificări privind experiența similară pentru proiectare nu a fost unul concludent.

Declarând că a furnizat, în termen, clarificări suficient de concludente pentru a se constata admisibilitatea și calificarea ofertei sale în etapa următoare de verificare, petenta transmite că, prin solicitarea de clarificări nr. 1769/09.05.2022, organizatoarea procedurii i-a pus în vedere că în formularul DUAЕ depus nu se regăsește completată rubrica *C. Capacitatea tehnică și profesională - Pentru contractele de achiziție de servicii executarea de servicii de tipul specificat*, însă anexând în probațiune documentul, arată că această rubrică a fost completată sub aspectul experienței similare pe partea de lucrări, pentru SC ... SRL („*pentru contractele de achiziție de lucrări executarea de lucrări de tipul specificat — Descriere REFAJADIZARE, REABILITARE TERMICĂ, REPARAȚII ÎNVELITOARE, ACOPERIȘ TERASĂ, RECOMPARTIMENTĂRI INTERIOARE, INSTALARE CENTRALĂ TERMICĂ, SCHIMBARE TÂMPĂRIE LA CORP CANTINĂ ȘI INTERNAT LA ȘCOALA PROFESIONALĂ SPECIALĂ ... -..., VALOARE 5.517.602,85, MONEDA RON, Data început 15.04.2020, Data sfârșit 24.08.2021, Beneficiar JUDEȚUL ...*”).

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată, autoarea contestației precizează că a transmis DUAЕ revizuit, în sensul completării experienței similare pe partea de servicii de proiectare pentru SC ... SRL, indicând în mod expres: „*Vă transmitem DUAЕ completat pentru experiența similară pentru societatea ... SRL a cărei activitate este 7112 - Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea 7111 - Activități de arhitectură, societate a cărei cifră de afaceri în ultimi trei ani din servicii de proiectare este 2.472.721 lei. În consecință nu se pune problema de nerespectare a cerinței de lucrări similar pentru proiectare*”.

Menționând că, dintr-o eroare formală, a completat experiența similară pe partea de servicii [mai exact, contractul „*CONSTRUIRE IMOBIL MIXT + LOCUINȚE, DOTĂRI (la parter), GARAJ SUBTERAN + S + P + 10E, AMENAJARE EXTERIOARĂ cf. PUZ aprobat cu HCL 884/10.12.2019, Valoare = 30000 Moneda EUR Data început 23.07.2020, Data sfârșit 23.12.2020, Beneficiar ... SRL*”] la rubrica de lucrări, contestatoarea consideră că eroarea era cu atât mai evidentă cu

cât DUAE era depus de SC ... SRL, desemnat ca proiectant prin declarația de subcontractare depusă.

Astfel, raportându-se la aceste aspecte, coroborat cu prevederile fișei de date - cap. III.1.3.a) pe care le redă, petenta susține că a îndeplinit cerința minimă privind experiența similară pentru contracte de achiziție de servicii, apreciind că autoritatea contractantă a fost clarificată sub acest aspect.

Aceasta subliniază că, în niciun caz, nu poate fi reținut caracterul inacceptabil al ofertei sale pe baza unei simple erori formale, sens în care invocă jurisprudența instanțelor naționale și pe cea a C.N.S.C., făcând, totodată, trimitere la prevederile art. 174 din Legea nr. 98/2016, dar și la cap. III.2.1 b) al fișei de date și concluzionând că, în măsura în care organizatoarea procedurii ar fi considerat că SC ... SRL nu îndeplinește cerința privind capacitatea tehnică și profesională, avea obligația de a solicita înlocuirea acestui subcontractant și de a reevalua modul de îndeplinire a cerinței în funcție de răspunsul primit. Ca atare, contestatoarea consideră că oferta i-a fost respinsă în mod eronat de către COMUNA

III. Aceasta susține, pe de altă parte, că propunerea tehnică a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL este neconformă, raportat la dosarul achiziției și la cerințele de conformitate prevăzute de lege.

3.1. În ceea ce privește cerințele de conformitate și dosarul achiziției, contestatoarea indică activitățile de proiectare și execuție ca definind obiectul contractului pentru care a fost demarată procedura în cauză și subliniază că, în vederea prestării conforme a serviciilor, atât legislația aplicabilă, cât și prevederile documentației de atribuire impun deținerea anumitor autorizații și atestate.

Astfel, redând extras din fișa de date a achiziției în care, pentru proiectare, sunt menționate cerințele pe care oferta tehnică trebuie să le cuprindă în mod obligatoriu, dar și modul de prezentare al propunerii tehnice, și făcând trimitere la legislația aplicabilă (art. 3 lit. jj), art. 93, alin. (1), art. 58 alin. (1) art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; art. 133 alin. (1), art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016), SC ... SRL transmite că pentru realizarea serviciilor de proiectare ce fac obiectul prezentului contract sunt necesare, conform legii și documentației de atribuire, printre altele, următoarele autorizații/atestări:

1) *Atestat ANRE pentru proiectare și execuție instalații electrice*, întrucât, conform studiului de fezabilitate (pag. 85) din documentația de atribuire și a planșelor desenate – parte a dosarului de achiziție publică, obiectul contractului include proiectarea și executarea instalațiilor electrice.

Suplimentar, arată că prin fișa de date s-a solicitat ca propunerea tehnică să conțină și pentru partea de proiectare „un tabel cu nominalizarea tuturor specialiștilor necesari pentru prestarea serviciilor în termenul impus” și „Pentru toți specialiștii propuși se vor prezenta

documente care să ateste calificarea/atestarea solicitată (...) atestate/autorizări”.

În acest sens, subliniază că, în conformitate cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr. 45/07.09.2016, deținerea atestatului ANRE de către un membru al personalului operatorului economic nu este suficientă, pentru prestarea serviciilor de proiectare și execuție instalații electrice fiind necesară deținerea acestui atestat de însuși operatorul economic. Documentația tehnică privind proiectarea instalațiilor electrice nu poate fi întocmită și, implicit, asumată de către o persoană fizică atestată ANRE (inginerul ANRE), ci doar de către o persoană fizică autorizată sau o persoană juridică, adaugă aceasta.

Contestatoarea susține că obligativitatea deținerii unor autorizații/ atestate în vederea executării lucrărilor anterior menționate nu reprezintă criterii de calificare și de selecție impuse de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea lor expresă în cuprinsul fișei de date sau în caietul de sarcini, ci reprezintă obligații legale pentru desfășurarea acestor activități, determinându-se, astfel, deținerea sau nu a capacității profesionale de executare a obiectului contractului. Așadar, mai adaugă, evaluarea deținerii capacității profesionale pentru executarea obiectului contractului nu poate fi limitată la cerințele exprese ale caietului de sarcini, ci trebuie verificată prin raportare la obiectul contractului și la posibilitatea concretă a ofertanților de a-l executa, inclusiv prin prisma respectării tuturor obligațiilor legale aplicabile, sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C..

2) *Autorizație ISCIR*, întrucât, prin documentația de atribuire (lista cu dotări și echipamente care fac obiectul contractului de achiziție – ultima pagină), se solicită platformă pentru persoane în cărucior montată pe scară.

Redând prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 64/2008, precum și pe cele ale Anexei nr. 4, pct. 8, din cadrul aceluiași act normativ, petenta declară că deținerea autorizațiilor/atestatelor necesare executării obiectului contractului a fost solicitată în mod expres de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, însă chiar și în ipoteza în care autorizațiile/atestatele respective nu ar fi fost cerute prin fișa de date și contractul de achiziție, deținerea acestora este obligatorie prin lege.

Astfel, contestatoarea conchide că în urma analizării ofertei depusă de către asociera declarată câștigătoare, prin raportare la documentele și cerințele procedurii de achiziție, cât și la prevederile legale incidente, reiese că aceasta a fost declarată în mod greșit conformă sub aspectul propunerii tehnice, cu încălcarea dispozițiilor art. 93, alin. (1), art. 158 și art. 215, alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. (3) din HG 395/2016.

3.2. Susținând neconformitatea propunerii tehnice a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, autoarea contestației transmite că, în urma consultării registrelor publice, a constatat că ofertanta declarată câștigătoare nu deține nici atestat ANRE și nici autorizație ISCIR, necesare în vederea prestării serviciilor de proiectare și execuție instalații electrice și, respectiv execuție dotări, așa cum anterior s-a detaliat. Or, în măsura în care asocierea câștigătoare nu este autorizată în vederea realizării activităților antemenționate, aceasta se găsește în imposibilitatea de a întocmi în mod legal și valabil documentația tehnică și de a superviza executarea lucrărilor pentru componenta de proiectare, precum și executarea lucrărilor în mod legal, valabil și certificat, adaugă contestatoarea.

Prin comparație, aceasta arată că subcontractantul său SC ... SRL deține atestat ANRE valabil (atât de tip C1A, cât și de tip C2A), iar subcontractantul SC ... SRL deține autorizație ISCIR, atât pentru montare, cât și pentru revizie și întreținere Platforme autoriducătoare deplasabile/nedeplasabile pentru persoane și/sau materiale/persoane cu dizabilități.

În acest context, petenta apreciază că oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, prin lipsa certificărilor necesare, este incompletă și, deci, neconformă, sens în care se impune respingerea acesteia ca inacceptabilă.

Precizând că, din moment ce prevederile caietului de sarcini nu au fost contestate de niciun operator economic ce a participat la procedură, acestea au dobândit forță obligatorie atât pentru participanți cât și pentru autoritatea contractantă, contestatoarea face trimitere la art. 154 din Legea nr. 98/2016 și declară că organizatoarea procedurii avea obligația de a verifica existența autorizațiilor/atestatelor necesare realizării activităților pe care le-a solicitat prin documentația de atribuire.

Totodată, redând dispozițiile art. 3 lit. jj) din Legea nr. 98/2016, ce definesc operatorul economic, transmite că, în temeiul art. 134 din HG nr. 395/2016, se impunea ca autoritatea contractantă să verifice dacă ofertanții vor presta în mod licit serviciile aflate în discuție, prin formularea unor solicitări de clarificări în acest sens, înainte ca aceștia să fie desemnați conformi. În acest sens, invocă jurisprudența Consiliului în spețe similare.

Autoarea contestației face precizarea că, în conformitate cu prevederile art. 53 și următoarele din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 5 alin. (2) din Ordinului nr. 45/2016, emis de președintele Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, asocierea declarată câștigătoare putea subcontracta serviciile de proiectare pentru care nu deține atestatele/autorizările necesare, însă în acest caz, așa cum prevede fișa de date din cuprinsul căreia redă extras, în oferta depusă trebuiau menționate în mod obligatoriu informațiile privind subcontractarea.

De asemenea, invocând dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016, conform cărora *„partea/părțile din contract care urmează să fie subcontractate trebuie să fie indicate și în raportul procedurii de atribuire”*, conchide că cerința nu este îndeplinită de către ofertanta câștigătoare.

IV. Față de cele semnalate anterior, SC ... SRL subliniază că riscul întocmirii ofertelor cu nerespectarea legii și a documentației de atribuire cade în sarcina operatorului economic, iar atitudinea autorității contractante de a nu sancționa neconformitatea ofertelor a condus la încălcarea principiului tratamentului egal pentru toți participanții la procedură. Conduita organizatoarei procedurii, adaugă aceasta, este abuzivă și încalcă principiile elementare de drept, în speță dreptul la un tratament egal, astfel cum prevăd dispozițiile Constituției României, art. 6 CEDO și de asemenea, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

V. Suplimentar, contestatoarea punctează că, raportat la obiectul investiției și al procedurii de achiziție în discuție, existența unei capacități de exercitare a activității profesionale statuate în mod legal, devine o cerință fundamentală nu doar pentru respectarea prevederilor legale și asigurarea unui tratament egal între participanții la procedură, ci și pentru asigurarea siguranței beneficiarilor finali.

Aceasta susține că proiectarea și execuția instalațiilor electrice și a sistemelor și execuția dotării constând în platformă pentru persoane în cărucior montată pe scară sunt activități obligatoriu a fi executate de către persoane cu experiență profesională și specialitate recunoscută în astfel de servicii/lucrări, condiții pe care Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL nu le îndeplinește. Subliniind că, dat fiind specificul lucrărilor, riscul pentru integritatea fizică a persoanelor este unul major, transmite că necesitatea deținerii atestatelor specifice ANRE și ISCIR este o condiție esențială de la care nu se poate face niciun fel de rabat printr-o interpretare formalistă sau arbitrară a fișei de date și a celorlalte documente emise de către COMUNA

Redând prevederile art. 172 din Legea nr. 98/2016, petenta declară că deținerea capacității profesionale de a realiza activitățile ofertate, impusă prin fișa de date, este o cerință necesară și adecvată, în legătură strictă cu obiectul contractului și proporțională cu acesta. În opinia sa, autoritatea contractantă se asigură că ofertantul are capacitatea de a duce eventualul contract la bun sfârșit, iar existența capacității profesionale implică în primul rând existența autorizațiilor specifice desfășurării respectivelor activități.

Arătând că în contractul de achiziție se face trimitere expresă la Legea nr. 10/1995, din care redă dispozițiile art. 2 alin. (1) și (2), contestatoarea este de părere că acea capacitate profesională de a realiza activitățile anterior precizate înseamnă intrinsec deținerea documentelor prevăzute de legislația specială, mai exact atestat ANRE (pentru proiectare și execuție de instalații electrice) și autorizație ISCIR

(pentru instalarea dotărilor constând în platforme ridicătoare pentru persoane cu dizabilități).

În concluzie, prin raportare la toate aspectele prezentate, SC ... SRL reia solicitările din partea introductivă a contestației.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 2, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 26 din Legea nr. 101/2016, dar și textele legale menționate în cuprinsul documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost, de asemenea, atașată.

Pin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul legal de 50.025,18 lei. Totodată, prin intermediul aceluiași document, i s-a cerut acesteia transmiterea actului atacat al autorității contractante, precum și dovada datei recepționării lui.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, COMUNA ... transmite punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL. În probațiune, atașează documente din dosarul achiziției publice, atât în fotocopie, cât și pe suport electronic.

Considerând criticile contestatoarei ca fiind nefondate și neîntemeiate, autoritatea contractantă prezintă argumente după cum urmează.

I. Față de afirmațiile cu privire la faptul că, în mod greșit, organizatoarea procedurii a constatat inadmisibilitatea ofertei SC ... SRL în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, dar și conformitatea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, aceasta redă prevederile fișei de date cu privire la capacitatea tehnică și profesională - cap. III.1.3), și subliniază că, potrivit acestora, operatorii economici aveau obligația de a completa informații referitoare la modul în care îndeplinesc cerințele legate de experiența similară, autorității contractante revenindu-i obligația de a verifica modul de îndeplinire a acestora, prin analizarea conținutului DUAE depus de fiecare ofertant în parte.

Aceasta adaugă că, dacă ar fi avut neclarități sau nu ar fi fost de acord cu prevederile documentației de atribuire, petenta ar fi putut solicita clarificări/formula contestație, ceea ce nu a înțeles să facă.

În continuare, arată că, în urma evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare și expertul cooptat au constatat că în cazul SC ... SRL (cu subcontractanții SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL) nu se regăsește completată rubrica *C. Capacitatea tehnică și profesională - Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat: INFORMAȚII SI FORMALITATI NECESARE PENTRU EVALUAREA RESPECTĂRII CERINȚELOR MENTIONATE - Pentru contractele de*

achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat „Lista principalelor servicii presate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, din care sa rezulte că operatorul economic a prestat servicii similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA”, în oferta depusă de contestatoare neregăsindu-se nici contracte de achiziție de servicii sau alte documente în acest sens.

Drept urmare, precizează COMUNA ..., au fost transmise două adrese către SC ... SRL:

1. *Adresa nr. 1683/03.05.2022*, în care se menționa clar că au fost identificate anumite inadvertențe de fond, pentru care comisia de evaluare nu solicită clarificări.

Redând dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că situațiile ce conduc la respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE vizează chiar inadvertențe de fond, respectiv informații completate de ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție cuprinse în documentele achiziției.

Or, dată fiind constatarea necompletării în DUAE a rubricii anterior precizate, considerată de către comisia de evaluare ca fiind o inadvertență de fond, nu s-au solicitat clarificări în acest sens, astfel evitându-se încălcarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, stipulate la art. (2) alin. (2) din aceeași lege, și favorizarea contestatoarei, transmite aceasta.

Totodată, organizatoarea procedurii menționează că, dincolo de lipsa altor documente sau de neconformitățile prezentate de unele dintre acestea, SC ... SRL nu a depus în cadrul documentelor de calificare nici acordurile de subcontractare cu societățile declarate ca fiind subcontractanții săi.

Inserând parte din răspunsul contestatoarei la adresa nr. 1683/03.05.2022, arată că aceasta a afirmat că nu se solicită în mod explicit experiență similară pentru servicii de proiectare, drept pentru care a considerat suficient să completeze doar rubrica din DUAE referitoare la cerința privind experiența similară pentru execuție lucrări, menționând, totuși, în paranteză, „proiectare și execuție”.

În acest sens, autoritatea contractantă declară că sintagma „Se acceptă ca experiența similară în proiectare să fi fost realizată și din contracte care conțin ambele componente (proiectare și execuție)” face referire la modalitatea de îndeplinire a cerințelor mai sus menționate și în niciun caz nu se referă la posibilitatea depunerii de contracte la alegere (execuție lucrări sau servicii de proiectare), doar pentru una din cerințele autorității.

Suplimentar, arată că în formularul DUAE pus la dispoziție operatorilor economici în vederea completării sunt prevăzute în mod clar cele două cerințe și transmite că a solicitat demonstrarea experienței

similare atât pentru execuție lucrări, cât și pentru servicii de proiectare, în baza obiectului pe care îl are procedura în cauză.

Întrucât din răspunsul SC ... SRL a reieșit că societatea nu a înțeles cerința documentelor achiziției și pentru a lămuri dacă contractul inițial depus în DUAE ca și experiență similară îndeplinește ambele cerințe (servicii de proiectare și lucrări de execuție), comisia de evaluare a revenit către contestatoare cu o a doua adresă (cea de mai jos).

2. *Adresa nr. 1769/data 09.05.2022*, prin care se revine la solicitarea de clarificare cu privire la experiența similară cerută pentru contractele de servicii (*executarea de servicii de tipul specificat Lista principalelor servicii presate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, din care să rezulte că operatorul economic a prestat servicii similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA*) a fost emisă pentru a lămuri dacă prin contractul inițial depus de către contestatoare sunt îndeplinite ambele cerințe.

Subliniind că prin acest document nu s-a solicitat, de către comisia de evaluare, depunerea de DUAE revizuite, autoritatea contractantă transmite că, în cazul în care contractul de execuție lucrări depus ca și experiență similară ar fi conținut ambele componente (proiectare și execuție), operatorul economic, prin DUAE depus, avea obligația prezentării unei declarații pe propria răspundere ca dovadă preliminară.

Aceasta concluzionează că, din răspunsul contestatoarei la prima solicitare de clarificări, nu reieșit că documentul depus în dovedirea experienței similare conține ambele componente. Cum în DUAE depus de contestatoare, la rubrica *Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat*, este menționat „*REFATADIZARE, REABILITARE TERMICĂ, REPARAȚII ÎNVELITOARE, ACOPERIȘ TERASĂ, RECOMPARTIMENTĂRI INTERIOARE, INSTALARE CENTRALĂ TERMICĂ, SCHIMBARE TÂMPLĂRIE LA CORP CANTINĂ ȘI INTERNAT LA ȘCOALA PROFESIONALĂ SPECIALĂ*; Valoare: 5.517.602,85 Moneda: RON; Data început: 15.04.2020 Data sfârșit: 24.08.2021; Beneficiari: JUDEȚUL ...”, iar la rubrica *Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat* nu există nicio mențiune, comisia de evaluare i-a solicitat acesteia clarificări.

Organizatoarea procedurii susține că, prin răspunsul la cea de-a doua solicitare, SC ... SRL a înțeles să își modifice oferta, depunând DUAE revizuit pentru subcontractantul SC ... SRL.

Arătând că, în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a ținut cont de prevederile art. 3 lit. s) și yy), art. 55 alin. (1), art. 193 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016, aceasta precizează că petenta a înțeles greșit faptul că răspunsul său la solicitarea de clarificări ar fi fost considerat neconcludent din cauza completării eronate a experienței similare pentru servicii în cadrul rubricii de experiență similară pentru lucrări.

Ceea ce COMUNA ... semnaleză este faptul că, în urma analizării DUAE revizuit, depus pentru subcontractantul ... SRL în urma solicitării de clarificări din Adresa nr. 1769/data 09.05.2022, comisia de evaluare a constatat faptul că se modifică informațiile declarate anterior în DUAE inițial, introducându-se în *Partea IV Criteriile de selecție - secțiunea C: Capacitatea tehnică și profesională* un nou contract nedeclarat anterior. Astfel, s-au adus completări informațiilor declarate inițial, completări ce nu au făcut obiectul solicitării de clarificări a comisiei de evaluare, motiv pentru care aceasta din urmă a considerat răspunsul contestatoarei neconcludent.

Făcând, de asemenea, trimitere la prevederile *Notificării privind utilizarea DUAE în procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică/sectoriale*, autoritatea contractantă conchide că, întrucât în discuție s-a aflat o cerință de calificare (experiența similară), comisia de evaluare nu a putut lua în considerare noul contract inclus de SC ... SRL în DUAE revizuit pentru subcontractant SC ... SRL.

Aceasta arată că oferta SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă deoarece ofertanta: 1. nu a completat DUAE în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă (nu a completat nicio informație referitoare la experiența similară pentru componenta proiectare); 2. nu îndeplinește criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire (nu îndeplinește criteriul privind dovedirea experienței similare pentru componenta proiectare), sens în care invocă jurisprudența C.N.S.C..

II. Tratând afirmația contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă avea obligația de a respinge subcontractantul propus și de a adresa, o singură dată, solicitare de prezentare a altuia care să aibă capacitate tehnică, autoritatea contractantă arată că înlocuirea subcontractantului în perioada de evaluare este permisă strict în condițiile prevăzute de art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Redând dispozițiile articolelor de lege anterior menționate, transmite că înlocuirea subcontractantului propus se face doar în cazul în care acesta nu are „*capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea/părțile din contract pe care acesta urmează să le îndeplinească efectiv*”.

Aceasta precizează că lipsurile din DUAE depus de contestatoare constau în absența cu desăvârșire a informațiilor solicitate cu privire la experiența similară pe partea de proiectare, situație în care sunt incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, motiv pentru care comisia de evaluare și expertul cooptat au constatat că nu se poate solicita înlocuirea subcontractantului/subcontractanților declarați, acceptarea acestei acțiuni ducând la încălcarea principiului tratamentului egal reglementat de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, indică organizatoarea procedurii, prin revizuirea formularului DUAЕ prezentat pentru SC ... SRL, în sensul introducerii unui nou contract și completării tardive a rubricii de experiență similară, autoarea contestației a dovedit „fără tăgadă” că subcontractantul deține, de fapt, capacitatea tehnică necesară pentru partea din contract pe care urma să o îndeplinească efectiv. Deci, adaugă aceasta, în speță nu sunt incidente prevederile art. 170 alin. (2) și art. 174 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă arată că, prin transmiterea unei alte solicitări de clarificări (a treia), s-ar fi încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sub aspectul creării unui avantaj evident contestatoarei, și declară că, nicidecum, comisia de evaluare nu are obligația de a solicita un număr nedefinit de clarificări, astfel încât o ofertă inadmisibilă să se transforme într-una admisibilă.

Cu privire la jurisprudența C.N.S.C. invocată de petentă, adaugă că niciunul dintre subcontractanții nominalizați de aceasta nu a fost declarat ca și terț susținător, în dovedirea cerinței referitoare la experiența similară.

Continuând, punctează că, potrivit art. 172 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu poate stabili cerințe de participare pentru subcontractanții propuși de ofertantă în ofertă sau solicitarea de participare, dar ia în considerare capacitatea tehnică și profesională a acestora pentru partea lor de implicare în contractul care urmează să fie îndeplinit, dacă documentele prezentate sunt relevante în acest sens.

Astfel, declară că, în cazul în care subcontractantul/subcontractanții ar fi fost declarați ca și terți susținători în dovedirea experienței similare, cu completarea aferentă a rubricilor privind experiența similară din DUAЕ, atunci comisia de evaluare ar fi avut obligația prevăzută de art. 183 din Lege nr. 98/2016.

Însă, subliniază organizatoarea procedurii, pentru subcontractanții SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL nu a existat nicio referire la experiența similară, aceștia neavând, în consecință, calitatea de terți susținători.

Invocând, din nou, jurisprudența Consiliului, aceasta reiterează că acceptarea prezentării unui alt subcontractant, care să depună documentele lipsă din oferta inițială, încalcă prevederile legale.

Așadar, conchide COMUNA ..., conform celor prezentate și ținând cont de dispozițiile art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, precum și de cele ale art. 215 din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de SC ... SRL a fost respinsă, iar motivele deciziei comisiei de evaluare i-au fost comunicate și contestatoarei prin adresa nr. 2220/15.06.2022.

III. Cu privire la criticile petentei prezentate la punctul III din contestație, organizatoarea procedurii declară că pe parcursul tuturor etapelor de evaluare comisia de evaluare a respectat prevederile art. 127

alin. (1) lit. b), f), g) și h) din HG nr. 395/2016 și art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar caietul de sarcini a fost întocmit în conformitate cu dispozițiile art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile ce vizează neconformitatea ofertei asocierii declarată câștigătoare, transmite că autoritatea contractantă nu a solicitat ca și cerință de calificare și nu a impus operatorilor economici la data depunerii ofertei să facă dovada deținerii unui atestat ANRE pentru proiectare și execuție instalații electrice sau a unei autorizații ISCIR, așa cum în mod eronat afirmă contestatoarea.

Redând, în acest scop, cele prevăzute în documentația de atribuire cu privire la modul de prezentare a ofertei și la dovedirea capacității de exercitare a activității profesionale de către operatorii economici interesați să participe la procedură, arată că, potrivit legislației în domeniu, evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele menționate în cadrul acesteia.

Fiind vorba despre o cerință din categoria celor care țin de capacitatea ofertantului de a executa contractul, respectiv o cerință de calificare, adaugă autoritatea contractantă, pentru a putea fi opozabilă ofertanților era necesar ca aceasta să fie materializată expres în fișa de date a achiziției și în anunțul de participare, precum și în DUAE generat, atât principiul transparenței cât și cel al tratamentului egal interzicând o interpretare contrară. În acest sens, face trimitere la dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, aceasta precizează că între clauzele documentației și clauzele legii, prevalează primele, în sensul că autoritatea contractantă este obligată să aplice mai întâi propria documentație de atribuire, care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare, și în subsidiar normele legale. În cazul în care s-ar fi considerat că documentația de atribuire intră în conflict cu legea, respectiva documentație ar fi trebuit atacată în termenul prescris de lege, mai adaugă. Or, subliniază aceasta, SC ... SRL nu a considerat oportun să formuleze solicitări de clarificări asupra cerințelor minime solicitate de autoritatea contractantă, prin care să sesizeze necesitatea atestatului ANRE și a autorizației ISCIR.

Arătând că, în urma evaluării propunerilor tehnice și a răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a declarat conformă oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, constatând că aceasta îndeplinește toate criteriile de calificare solicitate prin documentația de atribuire, organizatoarea procedurii prezintă activitățile ce se vor realiza conform obiectului contractului și precizează că, din moment ce avizele la care contestatoarea face referire, dar care nu au fost solicitate/menționate în documentele achiziției, vor deveni obligatorii pe parcursul execuției contractului și în momentul prestării efective a serviciilor, rămâne în sarcina potențialului câștigător executarea lor de către persoane fizice și juridice atestate în acest sens.

Indicând că, în conformitate cu prevederile art. 55 din Legea nr. 98/2016 și cu respectarea celor impuse de alin. (2) al aceluiași articol, potențialul operator economic câștigător va putea realiza cu succes contractul adjudecat, autoritatea contractantă arată că singura obligație stabilită în sarcina ofertanților, în legătură cu capacitatea de exercitare a activității profesionale, a fost cea de depunere de către aceștia certificatului emis de Oficiul Registrului Comerțului.

Astfel, transmite COMUNA ..., în lipsa impunerii/includerii acestei cerințe în cadrul cerințelor de calificare precizate în instrucțiunile pentru ofertanți/anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta potențialului câștigător pentru acest motiv, întrucât solicitarea din caietul de sarcini reprezintă o clauză nescrisă, în speță fiind incidente dispozițiile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Considerând tardive demersurile SC ... SRL în ceea ce privește contestarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că însăși petenta admite acest lucru, sens în care inserează extras din cuprinsul contestației.

Față de jurisprudența invocată de către contestatoare, redând parte din cuprinsul deciziei și, comparativ, extras din fișa de date, cap. *III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale. Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate*, indică faptul că nu a solicitat alte documente în dovedirea capacității profesionale, subliniind că cerința a fost îndeplinită de ofertanta declarată câștigătoare.

Referindu-se, din nou, la jurisprudența Consiliului, invocată în alt rând în cadrul contestației, organizatoarea procedurii reiterează că, prin necontestarea în termenul legal a conținutului documentației de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru toți participanții la procedură (inclusiv pentru contestator), la momentul formulării contestației ulterioare, criticile SC ... SRL în acest sens fiind evident tardive. Pentru a-și întări declarația, face trimitere la dispozițiile art. 55 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și menționează că autoritatea contractantă nu are dreptul ca pe perioada de evaluare a ofertelor să aducă modificări cu privire la condițiile ce trebuie îndeplinite conform documentației de atribuire.

IV. Prezintă și alte constatări, COMUNA ... transmite, în primul rând, că oferta tehnică a contestatoarei nu a ajuns să fie evaluată întrucât societatea a fost respinsă în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc.

Față de susținerile petentei potrivit căreia, este singura ofertantă care a îndeplinit condițiile privind capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul achiziției și al contractului, autoritatea contractantă redă prevederile fișei de date, cap. *IV.4 Prezentarea ofertei; IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice*, conform căreia, atât pentru proiectare, cât și pentru execuție lucrări, „*pentru toți*

specialiștii propuși se vor prezenta documente care să ateste calificarea/atestarea solicitată (CV, diplomă de studiu/adeverință de absolvire/licență, sau echivalentul acesteia, atestate/autorizări)”.

Ulterior sublinierii faptului că nici oferta tehnică a SC ... SRL nu conține dovada deținerii atestatului ANRE pentru proiectare și execuție instalații electrice și a autorizației ISCIR (documente pe care se bazează contestația), acesta adaugă și că petenta nu a îndeplinit integral cerința obligatorie, referitoare la resursele umane.

În acest sens, precizează că singura referire la resursele umane se face în cadrul documentului [.../00072] *Propunere tehnica - ... Semnat.pdf.p7s pag. 115*, unde se enumeră șapte persoane ca reprezentând structura echipei propuse pentru îndeplinirea contractului, atât pentru proiectare, cât și pentru execuția lucrărilor. Din oferta tehnică depusă, adaugă aceasta, lipsesc integral documentele solicitate pentru personalul propus, care să ateste calificarea solicitată (CV, diplomă de studiu/adeverință de absolvire/licență, sau echivalentul acesteia, atestate/autorizări), inclusiv autorizațiile invocate în contestație.

Precizând că evaluarea ofertelor este o obligație a comisiei de evaluare și a expertului cooptat (potrivit art. 127-128 din HG nr. 395/2016) și nu cade în sarcina operatorilor economici care depun ofertă, conchide că nu se înțelege concret sensul și scopul contestației, bazată pe lipsa documentelor indicate ca fiind vitale, dacă nici măcar autoarea acesteia nu a considerat necesar să le depună în cadrul ofertei sale tehnice.

Cu privire la solicitarea SC ... SRL de studiere a dosarului achiziției publice, autoritatea contractantă face următoarele precizări: 1. contestația nu a solicitat COMUNEI ... accesul la dosarul achiziției, potrivit art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016; 2. oferta depusă de aceasta a fost respinsă, conform anexei nr. 1 la *Procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc* nr. 1913/16.05.2022; 3. Trebuie avut în vedere art. 19 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, deoarece Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și-a declarat oferta tehnică și oferta financiară ca fiind confidențiale; 4. Trebuie să se țină cont de prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 - motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, deci obligă la includerea în cuprinsul acesteia a motivării în fapt și în drept, iar nu să fie formulată ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestația în urma consultării dosarului cauzei; 5. în opinia autorității contractante, societatea contestatoare a solicitat accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice aferent procedurii de atribuire pentru că dorește să le studieze în vederea identificării de posibile noi motive de contestare; 6. toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt, nu doar

obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea acesteia ca neconformă și/sau inacceptabilă; 7. În aceste condiții este suficient să se rețină că ofertantul nu a îndeplinit o singură cerință pentru a deveni inutilă analiza celorlalte, întrucât răspunsul la această verificare nu poate determina o altă soluție decât cea a respingerii ofertei.

Raportându-se la toate aspectele prezentate, COMUNA ... solicită Consiliului să constate că derularea prezentei procedurii s-a realizat cu deplina respectare a dispozițiilor legale, susținerile contestatoarei fiind neîntemeiate, să dispună menținerea în vigoare a comunicării rezultatului procedurii și respectiv continuarea procedurii, iar pe cale de consecință, să respingă contestația ce face obiectul prezentei cauze, ca nefondată și neîntemeiată.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., SC ... SRL transmite actul atacat, precum și dovada comunicării deciziei de respingere a ofertei sale, încărcată în S.E.A.P. de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., se solicită autorității contractante completarea dosarului constituit pe rolul C.N.S.C., aceasta transmițând fotocopii ale înscrisurilor solicitate cu adresele înregistrate la Consiliu sub nr. ... și, respectiv nr.

Dând curs solicitării exprese a contestatoarei, prin adresa nr. ..., Consiliul a transmis acesteia invitația de studiere a dosarului achiziției. Ca urmare, în data de 05.07.2022, persoana împuternicită de către societate în acest sens s-a prezentat la sediul C.N.S.C., a studiat dosarul și a obținut fotocopiile solicitate.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ..., ca urmare a studierii dosarului constituit pe rolul Consiliului și a recepționării punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, SC ... SRL transmite *Concluzii scrise*.

Cu privire la susținerile organizatoarei procedurii conform căroră, în mod corect, oferta sa a fost respinsă, contestatoarea consideră că acestea sunt neîntemeiate, motiv pentru care solicită respingerea lor ca atare.

Contrar afirmațiilor COMUNEI ..., adaugă aceasta, autoritatea contractantă nu a reținut, prin raportul procedurii, art. 215 din Legea nr. 98/2016, invocat prin punctul de vedere ca temei al respingerii ofertei, și nu a menționat respingerea ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE datorită unei inadvertențe de fond. Mai mult, nu a comunicat petentei respingerea ofertei în etapa de evaluare a garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc ci, din contră, prin raportul procedurii, i-a adus la cunoștință acesteia că oferta i-a fost respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2015.

Făcând trimitere la răspunsul său la solicitarea de clarificări nr. 1769/09.05.2022, contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă a reținut, în mod eronat, că oferta SC ... SRL este inacceptabilă în temeiul

articolului de lege anterior menționat, în fapt, acesta fiind clarificată sub aspectul experienței similare, pe partea de proiectare, deținută de subcontractantul SC ... SRL.

Aceasta indică faptul că organizatoarea procedurii se afla, de fapt, în ipoteza reglementată de art. 174 din Legea 98/2016, motiv pentru care avea obligația de a-i solicita înlocuirea subcontractantului și de a evalua modul de îndeplinire a cerinței privind experiența similară în funcție de răspunsul primit în urma solicitării de clarificări.

Reclamând caracterul contradictoriu al alegațiilor COMUNEI ..., apreciază că, în măsura în care aceasta din urmă susține că i-a analizat oferta, fără luarea în considerare a contractului depus în dovedirea experienței similare pentru subcontractantul SC ... SRL și a respins-o tocmai pentru nedovedirea experienței similare pentru componenta de servicii, care urma să fie executată de acest subcontractant, rezultă cu evidență că autoritatea contractantă a reținut nedovedirea capacității tehnice a acestuia.

Contestatoarea susține că interpretarea proprie a organizatoarei procedurii în ceea ce privește art. 174 din Legea nr. 98/2016 nu este în acord cu jurisprudența C.N.S.C., care a reținut culpa autorității contractante pentru nerespectarea obligației de a solicita înlocuirea terțului susținător în măsura în care nu s-a dovedit deținerea capacității tehnice, într-o speță similară. În plus, adaugă că apărarea potrivit căreia *„nici unul dintre subcontractanții nominalizați nu a fost declarat ca și terț susținător, în dovedirea cerinței de experiență similară”*, este irelevantă întrucât jurisprudența Consiliului invocată este aplicabilă și situației identice a subcontractorilor, având în vedere prevederile art. 183 și art. 174 din Legea nr. 98/2016.

Arătând că obligația în legătură cu subcontractorii este expres prevăzută și în fișa de date a achiziției nr. 896/11.03.2022, cap. III.2.1 b), și raportându-se la argumentele prezentate, SC ... SRL solicită Consiliului să constate greșita evaluare a ofertei sale, cu consecința dispunerii reevaluării acesteia în condițiile respectării prevederilor legale.

În continuare, contestatoarea solicită respingerea susținerilor autorității contractante conform cărora evaluarea ofertei Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL a fost corectă.

În susținere, declară că, potrivit raționamentului autorității contractante aplicat în privința sa, oferta declarată câștigătoare este inacceptabilă, dată fiind existența inadvertenței de fond ce constă în lipsa dovedirii experienței similare pentru contracte de achiziție de lucrări cu o valoare de minim 1.000.000,00 lei, fără TVA.

În acest sens, redă extras din cuprinsul solicitării de clarificări nr. 1684/03.05.2022, adresată Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, arătând că în document s-a precizat *„Comisia de evaluare constată total experiență similară 990.091.00 lei fără TVA, față de valoarea experienței similare solicitată prin documentele achiziției de minim 1.000.000,00 lei*

fără TVA” și declară că respectiva ofertantă nu a depus documente justificative care să confirme îndeplinirea cerinței minime de calificare aflată în discuție.

Astfel, prevalându-se de raționamentul autorității contractante, transmite că eventuala depunere ulterioară, de către asocierea declarată câștigătoare, a unui nou contract, în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței, nu poate fi luată în considerare întrucât, astfel, i s-ar crea acesteia un avantaj evident față de ceilalți participanți la procedură.

Așadar, precizează aceasta, în acord cu propriile susțineri ale autorității contractante, având în vedere că inadvertențele de fond vizează acele informații completate de către ofertanți care nu confirmă îndeplinirea cerințelor minime de calificare/selecție, și că în cazul DUAE depus de ofertanta câștigătoare este vorba despre o cerință de calificare (experiența similară), COMUNA ... avea obligația respingerii ofertei fără posibilitatea de a solicita clarificări privind DUAE și nu putea lua în considerare un eventual nou contract inclus în DUAE revizuit (dacă a fost cazul).

Pe de altă parte, petenta consideră că oferta declarată câștigătoare este, în fapt, neconformă prin raportare la lipsa deținerii atestatului ANRE și a autorizației ISCIR.

Față de afirmațiile autorității contractante potrivit cărora SC ... SRL ar adăuga, prin contestația formulată, cerințe suplimentare privind documentația de atribuire, aceasta transmite că a nu a contestat legalitatea vreunei cerințe sau omisiunea includerii vreunei cerințe în documentație, ci rezultatul procedurii de atribuire, raportat la faptul că a fost declarată conformă o ofertă tehnică ce nu respectă solicitările documentației de atribuire și ale legii și a fost declarată câștigătoare o societate care nu are capacitatea profesională de a executa obiectul contractului.

Contestatoarea adaugă că, atât timp cât cerința deținerii anumitor autorizații/atestare rezultă în mod expres din lege, contestarea conținutului documentației de atribuire pentru omisiunea precizării anumitor cerințe legale nu se justifică, astfel cum organizatoarea procedurii pretinde că ar fi trebuit procedat, întrucât nimeni nu se poate prevala de necunoașterea legii.

Mai mult, redând extras din cuprinsul contractului de servicii de proiectare și execuție lucrări, ce face obiectul prezentei proceduri, precizează că acesta impune în mod expres respectarea cerințelor din legislația relevantă, drept pentru care atacarea conținutului documentației de atribuire pentru omisiunea menționării exprese a acestei cerințe nu poate fi luată în considerare. În acest sens, invocă jurisprudența C.N.S.C., redând în parte o decizie pronunțată într-o speță similară.

În plus, arată că, astfel cum reiese din Raportul de specialitate 2 la Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu

prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare nr. 2049/26.05.2022, autoritatea contractantă a verificat deținerea atestatului ANRE de către un inginer al ofertantei declarată câștigătoare, prin consultarea registrelor publice (portal ANRE), însă nu a verificat și deținerea acestui atestat și a autorizației ISCIR de către însuși operatorul economic (societățile aflate în asocieri). Or, reiterează contestația, deținerea atestatului ANRE de către un membru al personalului operatorului economic nu este suficientă, conform legii fiind necesară, pentru prestarea serviciilor de proiectare instalații electrice, deținerea atestatului ANRE și de însuși operatorul economic.

Acest fapt, subliniază petenta, este susținut de dispozițiile art. 1 alin. (1) din Regulamentul pentru atestarea operatorilor economici care proiectează, execută și verifică instalații electrice, aprobat prin Ordinul nr.45/07.09.2016, precum și de prevederile art. 9 din Legea nr. 10/1995.

Continuând, reia susținerile din cadrul contestației, referitoare la importanța deținerii atestatului ANRE și autorizației ISCIR în ceea ce privește prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului, și detaliază, invocând, din nou, jurisprudența Consiliului.

De asemenea, reiterând că, spre deosebire de ofertanta declarată câștigătoare, SC ... SRL posedă certificările mai sus precizate, aceasta precizează că stabilirea deținerii capacității profesionale pentru executarea obiectului contractului nu poate fi limitată la cerințele exprese ale fișei de date, ci trebuie verificată prin raportare la obiectul contractului și la posibilitatea concretă a ofertanților de a-l executa, inclusiv prin prisma respectării tuturor obligațiilor legale aplicabile.

Cu privire la afirmația potrivit căreia *„În condițiile în care documentele și avizele la care se face referire în contestația depusă de către ... SRL, care nu au fost solicitate/menționate în documentația de atribuire, ca și criteriu de calificare, vor deveni obligatorii pe parcursul execuției contractului și în momentul prestării efective a serviciilor, rămâne în sarcina potențialului câștigător, executarea lor de către persoane fizice și juridice atestate în acest sens”*, contestația aduce mai multe precizări.

Astfel, transmite că, în opinia sa, acordarea către societatea câștigătoare (care nu are capacitatea profesională de a executa obiectul contractului) a posibilității de a contracta, ulterior, serviciile unui alt operator, care deține autorizațiile necesare, nu poate fi admisă întrucât s-ar aduce o gravă atingere principiului tratamentului egal între ofertanți.

Aceasta adaugă că, în vederea eliminării riscului de neexecutare a contractului, autoritatea contractantă are obligația să se asigure, pe parcursul evaluării ofertelor și nu pe parcursul derulării Contractului, că ofertantul câștigător are posibilitatea de a executa lucrările din cadrul acestuia cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Totodată, petenta precizează că serviciile pentru care este necesară deținerea autorizațiilor/atestatelor menționate fac parte din obiectul contractului, astfel că nu se poate reține că aceste servicii se vor realiza prin intermediul unui simplu furnizor de servicii a cărui identitate nu trebuia indicată. În acest sens, invocă Decizia Curții de Apel ... nr. 3935/2017, redând extras din cuprinsul acesteia.

În baza argumentelor expuse, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună respingerea apărărilor pe fondul cauzei, invocate de autoritatea contractantă în său punctul de vedere, precum și admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și detaliată în concluziile scrise.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost atașată.

De asemenea, împreună cu concluziile scrise, au fost atașate înscrisurile doveditoare ale cheltuielilor de judecată (factura fiscală seria VLS nr. 062 din 27.06.2022 și ordinul de plată aferent acesteia).

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., în valoare de 50.025,18 lei, document emis de ..., Sucursala

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

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*CONSTRUIRE SEDIU ADMINISTRATIV PENTRU PRIMĂRIA COMUNEI ..., JUDEȚUL ...*”, cod 45210000-2 – Lucrări de construcții de clădiri (Rev.2), publicând, în S.E.A.P., anunțul de participare simplificat ..., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

La pct. II.2.5) din cadrul anunțului de participare simplificat, autoritatea contractantă a menționat că va utiliza criteriul de atribuire „*Prețul cel mai scăzut*”, iar la pct. II.1.5) din cadrul aceluiași document, a precizat că valoarea estimată aferentă, fără TVA, este de 2.501.258,92 lei.

Conform raportului procedurii nr. 2215/14.06.2022, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, de către următorii operatori economici: Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL, Asocierea SC ... SRL – SC ... SRL și, respectiv SC ... SRL (cu subcontractanți SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL).

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate au fost respinse: oferta SC ... SRL [în baza art. 134 alin. (5), art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, dar și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016] și cea a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL [în baza art. 134 alin. (5) și art.137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016].

Conform aceluiași document, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și în cea de evaluare a propunerilor financiare, singura

ofertă rămasă în competiție, cea a Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, a fost declarată admisibilă.

În urma aplicării criteriului de atribuire și după verificarea documentelor suport DUAЕ, este declarată drept câștigătoare oferta Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 2.248.470,01 lei, fără TVA.

Decizia autorității contractante cu privire la respingerea ofertei SC ... SRL i-a fost comunicată acesteia prin intermediul S.E.A.P. și, în urma luării la cunoștință a mesajului respectiv, aceasta a formulat contestația din prezenta cauză solicitând cele redate 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, formularele necesare, inclusiv DUAЕ și modelul contractului de lucrări, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, la data de 22.03.2022, 31.03.2022 și respectiv 11.04.2022, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei, așa cum au fost clarificate, și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. 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 conținutului contestației formulate de către SC ... SRL Consiliul reține că, aceasta critică, atât respingerea ca inacceptabilă și neconformă, a ofertei sale, cât și declararea câștigătoare a ofertei aparținând Asocierii SC ... SRL – SC ... SRL, considerând rezultatul procedurii ca fiind eronat.

Referitor la criticile contestatoarei vizând respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, Consiliul reține următoarele:

Potrivit fișei de date a achiziției, publicată în SEAP, autoritatea contractantă a precizat:

- *II.1.4 Descrierea succinta a contractului sau a achiziției/achizițiilor, CONSTRUIRE SEDIU ADMINISTRATIV PENTRU PRIMĂRIA COMUNEI ..., JUDEȚUL ...*

Se vor achiziționa serviciile, dotările și lucrările solicitate din studiul de fezabilitate, respectiv:

ACTIVITATEA 1:

- *Etapă 1 - Elaborarea proiectului tehnic de execuție, a detaliilor de execuție;*

- *Etapă 2 - Asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și pentru participarea proiectantului la fazele incluse în programul de control al lucrărilor de execuție, avizat de către I.S.C. la obiectivul de investiții;*

ACTIVITATEA 2: - Execuția lucrărilor, inclusiv dotări, în conformitate cu prevederile studiului de fezabilitate nr. 006/2020, contract nr. 668/16.03.2020, proiectant general Cubicon Invest s.r.l., anexat prezentei documentații

III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale

Informații și formalități necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Operatorii economici care depun oferta trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna dintre situațiile de anulare a constituirii în vederea realizării activităților care fac obiectul contractului.

Modalitatea de îndeplinire și aplicabilitatea în cadrul procedurii – se va completa DUAE de către operatorii economici

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAE sunt:

1. Certificat constatator eliberat de Oficiul Național al Registrului Comerțului. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie reale/actuale la data prezentării. Obiectul contractului trebuie să aibă corespondent în codul CAEN din certificatul constatator (pentru partea din contract pe care o realizează fiecare operator economic, în cazul unei asocieri). (...). Cerința se aplică inclusiv pentru subcontractanți și/sau terți sustinatori care completează informațiile aferente situației lor la nivelul unui DUAE distinct. Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractantă va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documentele justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

2. Proportia de subcontractare

Conform art. 179 lit. k din Legea nr. 98 din 19 mai 2016, se solicită informații privind partea din contract pe care ofertantul are intenția să o subcontracteze. Acordul de subcontractare se depune odată cu DUAE până la data limită a depunerii ofertelor din anunțul de participare.

Potrivit ORDONANȚEI nr. 3 din 25 august 2021 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul achizițiilor publice: articolul 55 alineatul (1), litera a) din Legea 98/2006 în acordul de subcontractare se vor preciza categoriile de servicii/lucrări din contract pe care intenționează să le subcontracteze, precum și procentul sau valoarea aferentă activităților indicate în ofertă ca fiind realizate de către subcontractanți. În cazul în care operatorul economic a decis să subcontracteze o parte din contractul de achiziție publică și se bazează pe capacitățile subcontractantului pentru executarea părții respective, trebuie să se completeze un DUAE separat pentru astfel de subcontractanți. Subcontractantul propus poate fi înlocuit o singură dată în cazul în care autoritatea contractantă constată că acesta nu are capacitatea tehnică și profesională necesară pentru partea din contract pe care acesta urmează să o îndeplinească. În cazul în care, un ofertant subcontractează o parte din contract și este declarat câștigător al procedurii de atribuire, va depune înainte de încheierea contractului de achiziție publică cu autoritatea

contractanta, contractul încheiat între ofertant și subcontractant, care se constituie anexa la contractul de achiziție publică.

Resursele materiale și umane ale subcontractanților declarați se iau în considerare pentru partea lor de implicare în contractul de achiziție publică care urmează să fie atribuit, dacă sunt prezentate documente relevante în acest sens. Autoritatea contractantă are obligația de a solicita, la încheierea contractului de achiziție publică sau atunci când se introduc noi subcontractanți, prezentarea contractelor încheiate între contractant și subcontractant/subcontractanți nominalizați în ofertă sau declarați ulterior, astfel încât activitățile ce revin acestora, precum și sumele aferente prestațiilor, să fie cuprinse în contractul de achiziție publică. Contractele prezentate trebuie să fie în concordanță cu oferta și se vor constitui în anexe la contractul de achiziție publică.

Se va completa în DUAE și se va depune Acordul de subcontractare până la data limită a depunerii ofertelor din anunțul de participare.

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

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

Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat Lista principalelor lucrări executate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați; din care să rezulte ca operatorul economic a executat lucrări similare a căror valoare cumulată a fost de minim 1.000.000,00 lei fără TVA. Se accepta ca experiența similară în execuție lucrări să fi fost realizată și din contracte care conțin ambele componente (proiectare și execuție), suma care se va lua în considerare este valoarea corespunzătoare lucrărilor din contractul de proiectare și execuție.

Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAE trebuie prezentate informații cum ar fi: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, beneficiarul acestuia și datele sale de contact, data și numărul documentului de recepție, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil, împreună cu valoarea acestora, fără TVA. Prin lucrări similare se înțelege - experiența similară pentru activitatea de execuție prin contracte ce au avut ca obiect execuția lucrărilor pentru realizarea de lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997, lucrări similare (lucrări de construcții noi/reabilitare/modernizare/extindere aferente construcțiilor civile) sau infrastructuri similare și/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității și/sau scopului. Efectuarea lucrărilor similare se demonstrează prin prezentarea de documente emise sau contrasemnate de către o autoritate sau de către clientul beneficiar, fără a se limita la cele de mai jos, enumerarea nefiind cumulativă - procesul-verbal de recepție finală / procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor / proces verbal pe obiect întocmit în condițiile actelor normative care reglementează recepția lucrărilor, care să ateste faptul că lucrările au fost executate în conformitate cu normele legale în domeniu și ca au fost duse la bun sfârșit și/sau alte documente din care să reiasă prestarea de lucrări similare, valori - în lei fără TVA, perioada executării,

beneficiari indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati cantitatea (indicatori tehnici ce caracterizează obiectul lucrării), perioada (inclusiv data încheierii contractului) și locul execuției lucrărilor.

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.

Lista principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani, din care sa rezulte ca operatorul economic a prestat servicii similare a caror valoare cumulata a fost de minim 50.000,00 lei fara TVA. In cazul în care contractul/contractele prezentate ca experiență similară au fost executate în asociere, valoarea ce va fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime se va calcula în conformitate cu procentul prevăzut în contractul de asociere. In cazul în care contractul/contractele prezentate ca experiență similară au fost executate ca subcontractant, valoarea ce va fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime se va calcula în conformitate cu valoarea contractului de subcontractare.

Se accepta ca experienta similara in proiectare sa fi fost realizata si din contracte care contin ambele componente (proiectare si executie)

Modalitatea de indeplinire:

La nivelul DUAE trebuie prezentate informatii cum ar fi: numarul si data contractului invocat drept experienta similara, beneficiarul acestuia si datele sale de contact, data si numarul documentului de receptie, precum si ponderea si/sau activitatile pentru care a fost responsabil, împreuna cu valoarea acestora, fara TVA.

Prin servicii similare se intelege - experienta similara pentru activitatea de proiectare prin contracte ce au avut ca obiect prestarea de servicii similare pentru lucrari de constructii civile cel putin din categoria de importanta C, (noi/reabilitare/modernizare/extindere) în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 sau infrastructuri similare si/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității si/sau scopului. Efectuarea serviciilor similare se demonstreaza prin prezentarea de documente emise sau contrasemnate de catre o autoritate sau de catre clientul beneficiar, fara a se limita la cele de mai jos, enumerarea nefiind cumulativa:

- extrase relevante ale contractului/ documente/ certificate (ex. procesul-verbal de aprobare a documentatiei, la nivel PT, de catre Beneficiarul investitiei) care sa ateste faptul ca serviciile au fost prestate în conformitate cu normele legale în domeniu si ca au fost duse la bun sfarsit;

- referat vericator de proiecte care sa ateste indeplinirea serviciilor de proiectare;

- copii ale unor parti relevante ale contractelor pe care le-au indeplinit; certificate/procese verbale de predare-primire;

- recomandari;

- procese verbale de receptie;

- certificate constatatoare, si/sau alte documente din care sa reiasa prestarea de servicii similare, valori – in lei fara tva, perioada, beneficiari indiferent daca acestia sunt autoritati contractante sau clienti privati.

(...)

Acordul de subcontractare se depune odată cu DUAЕ pana la data limita a depunerii ofertelor din anuntul de participare. (...)”.

Urmare a evaluării garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, comisia de evaluare a întocmit Procesul-verbal nr. 1913/16.05.2022, în cuprinsul căruia a constatat, referitor la informațiile prezentate de SC ... SRL în DUAЕ, ”lipsa - Listei principalelor servicii presate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, din care sa rezulte că operatorul economic a prestat servicii similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA”, cu mențiunea ”cerință neîndeplinită”.

În continuare, se specifică faptul că, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului în cauză clarificări cu adresa nr. 1683/03.05.2022, (pag. 22), în cuprinsul căreia s-a precizat și:

”În DUAЕ-le depuse (pentru operatorul economic ...; subcontractant ...; subcontractant ... SRL; subcontractant ... SRL) nu se regăsește completarea rubricii: C. Capacitatea tehnică și profesională - Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat: (..) „Lista principalelor servicii presate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, din care sa rezulte că operatorul economic a prestat servicii similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA”.

- În oferta depusă nu se regăsesc nici contracte de achiziție de servicii sau alte documente în acest sens, existența lor acordând dreptul comisiei de evaluare de a solicita clarificări.

Concomitent cu constatarea lipsei din DUAЕ a rubricii completată, comisia de evaluare consideră omisiunea din DUAЕ ca o inadvertență de fond și potrivit legislației în vigoare, comisia de evaluare nu solicită clarificări cu privire la acest aspect, deoarece acest lucru ar avea ca efect încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 (...), în caz contrar avantajul determinat în favoarea operatorului economic ...; (...) fiind unul evident”.

Prin răspunsul la clarificări, publicat în SEAP, SC ... SRL, precizează următoarele:

”În conformitate cu punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, nu se solicită explicit la ce face referire experiența similară pentru subcontractant, în valoare de 50.000,00 lei. Aceste cerințe nu sunt cerute într-o formă de exprimare concludentă care de altfel nici în solicitarea d-voastră de clarificări nu face referire la serviciile de proiectare. (...)

La paragraful «Modalitatea de îndeplinire» - de asemenea nu este specificat acest criteriu de obligativitate de depunere a contractelor de proiectare, iar la paragraful «Informații și/ nivel minim necesar pentru evaluarea respectării cerințelor menționate» este o exprimare total neconcludentă care spune: «Se acceptă ca experiența similară în

proiectare să fi fost realizată și din contracte care conțin ambele componente (proiectare și execuție)».

În conformitate cu punctul III.1.3.a) într-un mod clar experiența similară pentru proiectare, în valoare de 50.000,00 lei, astfel societatea noastră a completat punctul cu experiență similară în valoare de 1.000.000,00 lei (proiectare și execuție), am considerat suficient completarea punctului respectiv.

Având în vedere cele de mai sus situația nu poate fi clasată ca inadvertență de fond, ci de formă”.

La adresa de răspuns de mai sus, SC ... SRL a anexat, și Acordul de subcontractare nr. 2/11.04.2022, încheiat cu SC ... SRL, pentru ”servicii de proiectare”, fără a aduce nicio dovadă în susținerea îndeplinirii cerinței privind experiența similară pentru proiectare, așa cum a fost precizată în fișa de date a achiziției, prezentată anterior.

Ulterior, autoritatea contractantă, prin comisia sa de evaluare a transmis SC ... SRL, cu adresa nr. 1769/09.05.2022, o nouă solicitare de clarificări, în care a precizat:

”I. Conform adresei de solicitare de clarificare anterior transmisă:

«Concomitent cu constatarea lipsei din DUAE a rubricii completată, comisia de evaluare consideră omisiunea din DUAE ca o inadvertență de fond și potrivit legislației în vigoare, comisia de evaluare nu solicită clarificări cu privire la acest aspect, deoarece acest lucru ar avea ca efect încălcarea dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 (...), în caz contrar avantajul determinat în favoarea operatorului economic ...; (...) fiind unul evident».

(...)

În vederea dovedirii experienței similare, dat fiind faptul că prezenta procedură simplificată are ca obiect execuția de lucrări inclusiv servicii de proiectare, autoritatea contractantă a solicitat în spiritul legii, să se dovedească experiența similară atât pentru execuție lucrări, cât și pentru servicii proiectare.

S-a impus această cerință de calificare în vederea verificării capacității ofertanților de a duce la îndeplinire un contract de complexitatea celui care face obiectul prezentei proceduri de achiziție publică.

(...)

Din răspunsul la clarificare nu reiese dacă contractul depus în dovedirea experienței similare conține ambele componente: servicii de proiectare similare și lucrări de execuție similare.

În DUAE-ul depus ați menționat la rubrica: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat: «Descriere: REFAJADIZARE, REABILITARE TERMICĂ, REPARAȚII ÎNVELITOARE, ACOPERIȘ TERASĂ, RECOMPARTIMENTĂRI INTERIOARE, INSTALARE CENTRALĂ TERMICĂ, SCHIMBARE TÂMLĂRIE LA CORP CANTINĂ ȘI INTERNAT LA ȘCOALA PROFESIONALĂ SPECIALĂ ... -...-..., VALOARE

5.517.602,85, MONEDA RON, Data început 15.04.2020, Data sfârșit 24.08.2021, Beneficiar JUDEȚUL ...». Iar, la rubrica: Pentru contractele de achiziție de servicii de tipul specificat, nu ați menționat niciun răspuns.

În cazul în care, contractul: (...), depus ca experiență similară în DUAЕ – ..., conține ambele componente, respectiv: servicii de proiectare similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA și lucrări de execuție similare a caror valoare cumulată a fost de minim 1.000.000,00 lei fara TVA,

Vă rugăm să menționați acest lucru, urmând ca la solicitarea autorității contractante să prezentați dovezile aferente”.

La această nouă solicitare de clarificări, SC ... SRL a răspuns cu adresa fără număr (pag. 16), în care precizează și următoarele:

”Vă transmitem DUAЕ completat pentru experiența similară pentru societatea ... SRL a cărei activitate este: 7112 – Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea; 7111 – Activități de arhitectură, societate a cărei cifră de afaceri în ultimii trei ani din servicii de proiectare este de 2472721 lei. În consecință nu se pune problema de nerespectare a cerinței de lucrări similar pentru proiectare”.

La această adresă, SC ... SRL a anexat din nou Acordul de subcontractare nr. 2/11.04.2022, încheiat cu SC ... SRL, pentru ”servicii de proiectare”, precum și un nou formular de DUAЕ, pentru subcontractantul ... SRL, în care la secțiunea C. Capacitatea Tehnică și Profesională – Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat, se menționează: ”CONSTRUIRE IMOBIL MIXT + LOCUINȚE, DOTĂRI (la parter), GARAJ SUBTERAN + S + P + 10E, AMENAJARE EXTERIOARĂ cf. PUZ aprobat cu HCL 884/10.12.2019, Valoare = 30000 Moneda EUR Data început 23.07.2020, Data sfârșit 23.12.2020, Beneficiar ... SRL”.

Din documentația/corespondența mai sus prezentată, Consiliul constată că ofertantul SC ... SRL nu a făcut dovada *Capacității sale tehnice și/sau profesionale*, respectiv a experienței similare pentru componenta de la ”Etapa 1 - Elaborarea proiectului tehnic de execuție, a detaliilor de execuție”, raportat la cerințele documentației de atribuire, așa cum a fost publicată, în SEAP.

În acest sens, Consiliul va respinge alegațiile contestatoarei, vizând așa zisa ”neconcludență” a cerințelor privind experiența similară, așa cum a fost redată anterior, având în vedere că în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, autoritatea contractantă a precizat, explicit:

”Pentru contractele de achizitie de servicii: executarea de servicii de tipul specificat.

Lista principalelor servicii presate în cursul unei perioade care acopera cel mult ultimii 3 ani, din care sa rezulte ca operatorul economic a prestat servicii similare a caror valoare cumulata a fost de minim 50.000,00 lei fara TVA.

In cazul în care contractul/contractele prezentate ca experiență similară au fost executate ca subcontractant, valoarea ce va fi luată în considerare pentru îndeplinirea cerinței minime se va calcula în conformitate cu valoarea contractului de subcontractare.

*Se accepta ca **experiența similară în proiectare** să fi fost realizată și din contracte care conțin ambele componente (proiectare și execuție).*

*Prin servicii similare se înțelege - **experiența similară pentru activitatea de proiectare** prin contracte ce au avut ca obiect prestarea de servicii similare pentru lucrări de construcții civile cel puțin din categoria de importanță C, (noi/reabilitare/modernizare/extindere) în conformitate cu prevederile Hotărârii Guvernului nr. 766/1997 sau infrastructuri similare și/sau superioare din punctul de vedere al complexității și/sau utilității și/sau scopului.*

Or, din cele mai sus menționate, rezultă cu claritate că cerința de experiență similară pentru servicii face referire la "activitatea de proiectare", neexistând nicio ambiguitate în acest sens. Mai mult decât atât, în fapt contestatoarea critică cerința din fișa de date ceea ce face ca aceasta să apară ca fiind tardivă, la data depunerii contestației.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare și prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: "*Autoritatea contractantă poate solicita candidaților/ofertanților să depună toate sau o parte dintre documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar pentru a asigura desfășurarea corespunzătoare a procedurii*".

Așadar, autoritatea contractantă nu i-a solicitat contestatoarei, să își completeze oferta cu documente lipsă la data depunerii ofertelor (completare DUAЕ secțiunea C. *Capacitatea Tehnică și Profesională – Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat, sau să transmită DUAЕ revizuit, ci, având în vedere răspunsul SC ... SRL la prima adresă de clarificări, a revenit cu o nouă solicitare privind, "contractul: (...), depus ca experiență similară în DUAЕ – ..., conține ambele componente, respectiv: servicii de proiectare similare a căror valoare cumulată a fost de minim 50.000,00 lei fără TVA și lucrări de execuție similare a caror valoare cumulată a fost de minim 1.000.000,00 lei fara TVA,*

Vă rugăm să menționați acest lucru, urmând ca la solicitarea autorității contractante să prezentați dovezile aferente".

Și de această dată, solicitarea autorității contractante a fost clară, ea rezumându-se la informații privind conținutul contractului deja prezentat în DUAЕ-ul depus de SC ... SRL, în nume propriu, și nu depunerea unui nou document/contract din partea subcontractantului SC ... SRL, ceea ce ar fi creat ofertantului în cauză un avantaj real.

De altfel, o nouă solicitare de clarificări ar fi condus la nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră: "*Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/ completările solicitate să*

determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În aceste condiții, este evident faptul că, autoritatea contractantă a respins, în mod corect, oferta contestatoarei, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, conform căruia: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Legat de criticile contestatoarei, din adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33864/07.07.2022, care reprezintă *Concluzii scrise* ca urmare a studierii dosarului cauzei, și a recepționării punctului de vedere emis de autoritatea contractantă, suplimentare celor din contestație, Consiliu are în vedere prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...); e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației; (...)”

Astfel, din conținutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, în termenul prevăzut la art. 8 din același act normativ, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și drept.

Nicăieri în cuprinsul cap. III și IV din Legea nr. 101/2016 nu se amintește că persoana vătămată poate sesiza Consiliul cu o contestație, iar ulterior, după studierea dosarului la sediul CNSC, să prezinte voluntar alte motive, analize, afirmații, solicitări etc. față de cele conținute de contestația prin care s-a delimitat cadrul soluționării ei, astfel încât Consiliul să analizeze alte motive decât cele cu care a fost învestit în termenul legal de contestare.

Prin urmare, criticile suplimentare celor din contestație, formulate prin *„concluzii scrise”*, vor fi respinse ca inadmisibile, așa cum dispune art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„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”.*

Referitor la susținerile contestatoarei vizând posibila neconformitate a propunerii tehnice depusă de Asocieria SC ... SRL – SC ... SRL, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la*

adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”;

- art. 3 alin. (1) din același act normativ, conform căruia: „În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Așadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, contestatoarea SC ... SRL trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorității contractante.

Deși, nici Legea nr. 101/2016 și nici Codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație ca cea de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și actual.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că prezenta contestație nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, deoarece, anterior, prin motivare, s-a stabilit, fără putință de tăgadă, caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SRL.

Prin urmare, în condițiile în care respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei societății contestatoare este clar susținută în motivarea prezentei decizii, nu se poate face vorbire de un interes al SC ... SRL de a câștiga competiția, conform prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: „În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”

Față de cele expuse, Consiliul nu va analiza criticile referitoare la oferta Asocierii ... SRL - ..., deoarece acestea nu sunt de natură să

înlătura caracterul inacceptabil al ofertei SC ... SRL, deja stabilit prin motivarea anterioară, astfel că, la acest moment, nu mai poate fi asigurat accesul ofertei contestatoarei la încheierea contractului, aceasta nemaiputând fi declarată câștigătoare.

În concluzie, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei SC ... SRL în a cere descalificarea altei oferte, aceasta din urmă nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecință a actului autorității contractante de calificare sau declararea câștigătoare a altei oferte, astfel cum impune art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea celor evocate, Consiliul reține, în soluționare, faptul că în hotărârea Curții de Justiție a Comunităților Europene din 19 iunie 2003, cauza C-249/01, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Bundesvergabeamt (Austria), în procedura Werner Hackermüller împotriva Bundesimmobilien-gesellschaft mbH (BIG) și Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum AG (WED), s-a precizat că art. 1 alin. (3) din Directiva 89/665 nu se opune ca respectivele căi de atac să fie disponibile pentru persoanele care doresc să obțină un anumit contract public numai dacă au fost sau riscă să fie lezate de încălcarea pe care o invocă. Articolul precitat permite statelor membre să îngrădească din două considerente dreptul de acces la procedurile privind căile de atac în legătură cu atribuirea de contracte de achiziții publice: pe de o parte, prin necesitatea existenței unui interes al reclamantului pentru contractul de achiziții publice în cauză, iar pe de altă parte, prin necesitatea ca reclamantul să fi fost lezat, respectiv să existe riscul de a fi lezat.

De asemenea, în numeroase decizii de speță, instanțele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestație a unui ofertant descalificat corect, este lipsită de interes, cu titlu de exemplu, practica instanțelor judecătorești în acest sens:

- Curtea de Apel ..., Secția a II-a Civilă de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câștigătoare prezintă interes doar în situația în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Față de împrejurarea ca oferta reclamantei, în urma soluționării prezentului litigiu nu va putea fi reținută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerințele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câștigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câștigătoare.*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privința criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC ... SRL drept ofertant câștigător al procedurii, lipsa de interes reținută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condițiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă ... în mod legal.*

- Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *... contestatoarea nu mai*

are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiții nu mai putea obține nici un folos practic, în cazul admiterii contestației ... astfel motivele contestației referitoare la neconformitatea ofertei ... nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei ... și, pe cale de consecință, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes (...).

- Curtea de Apel Craiova, Secția Contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câștigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condițiile în care oferta petentei a fost reținută ca neconformă, neputând obține niciun folos material și direct din reținerea ca neconformă a ofertei declarate câștigătoare.*

De asemenea, în Decizia nr. 131 din 27 ianuarie 2016, Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal, a stabilit că este lipsită de interes contestarea ofertei concurente, câtă vreme oferta contestatoarei este inadmisibilă. Interesul vizând anularea procedurii și reluarea ei nu poate fi luat în considerare. Pentru a fi actual, interesul trebuie să privească procedura de atribuire prezentă, la care contestatoarea a depus oferta: *„Cu privire la justificarea interesului petentei în contestarea ofertei celui alt concurent, Curtea reține că în analiza acestuia trebuie pornit de la concluzia deja enunțată: oferta sa este neconformă și inacceptabilă.*

(...) susținerea petentei potrivit căreia declararea ofertei celui alt operator ca fiind neconformă ar determina reluarea procedurii de achiziție și, astfel, ea ar avea posibilitatea de a participa, în asociere cu altă societate (în situația în care se consideră că aceasta nu poate participa individual), la licitație și de a câștiga această licitație nu poate fi acceptată.

Pe de o parte, pentru a putea critica o altă ofertă, este necesar ca oferta depusă de petentă să fie corespunzătoare, întrucât dreptul subiectiv la care face referire este născut doar dacă această premisă este îndeplinită, iar, pe de altă parte, o reluare a procedurii nu garantează că oferta petentei ar deveni conformă și, în niciun caz, că ar fi câștigătoare, concurența pe piața serviciilor de profil negarantând un astfel de rezultat.

Reținând că situația-premisă – existența ofertei conforme a petentei – nu este îndeplinită, în mod corect a decis Consiliul că aceasta nu justifică un interes legitim și actual în contestarea ofertei concurente.

Ca atare, excepția invocată de autoritatea contractantă prin întâmpinare este întemeiată, iar ca efect al admiterii ei se va menține soluția de neanalizare a criticilor ofertei respective, acestea fiind inutile atât în faza contestației, cât și în cea a plângerii.”

De asemenea, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, solicitarea contestatoarei privind reevaluarea ofertei Asocierii ... SRL - ..., deoarece aceasta trebuia să conteste respingerea ofertei sale în termenul imperativ prescris la art. 8 din Legea nr. 101/2016. În lipsa unui asemenea demers, oferta în cauză fiind considerată a fi exclusă definitiv, conform dispozițiilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că*

o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”.

În contextul mai sus analizat, Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, urmează să respingă contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., astfel:

- ca, nefondate, cererile contestatoarei de reevaluare a propriei oferte și de anulare a procedurii de atribuire;

- ca, inadmisibile, cererea de reevaluare a ofertei Asocierii ... SRL

- ..., precum și criticile suplimentare din adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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:

Respinge contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în localitatea ..., județul ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ..., cu sediul în localitatea ..., ..., județul ..., astfel:

- ca nefondate, cererile contestatoarei, de reevaluare a propriei oferte, precum și cea de anulare a procedurii de atribuire;

- ca inadmisibile, cererea de reevaluare a ofertei Asocierii ... SRL

- ..., precum și criticile suplimentare din adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 33864/07.07.2022.

Pe cale de consecință, respinge cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, conform dispozițiilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactat practicaua deciziei
...

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