

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., depusă de ... SRL, cu sediul în Localitatea ..., str. ... nr. ..., Județ ..., având CIF ..., reprezentată de ... - Administrator, în calitate de Lider al Asocierii „... SRL - (Lider) ... SRL (Asociat 2) - ...SRL (Asociați) - ...SRL (Asociat 3)” și reprezentată convențional prin C.I. ..., cu sediul profesional în ..., bd. ... nr. ..., et. ..., ap. ..., ..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV ..., de către ..., cu sediul în ..., str. ..., nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

I. Anularea Raportului Procedurii nr. ...și a rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., precum și a tuturor actelor subsecvente sau care au stat la baza emiterii acestora în ceea ce privește oferta Asocierii „... SRL - S... SRL - ...SRL - ...SRL” care a fost respinsă ca fiind inacceptabilă și, în consecință:

(i) Să dispuneți obligarea Autorității Contractante la reevaluarea ofertei Asocierii „... SRL - ... SRL - ...SRL - ...SRL din etapa de evaluare a DUAE și continuarea evaluării ofertei cu luarea în considerare a aspectelor învederate în cadrul prezentei contestații și cu deplină respectare a normelor legale și a cerințelor documentației de atribuire.

II. Obligarea Autorității Contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate cu judecarea prezentei cauze.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ... SRL, atacă rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. ... și raportul procedurii nr. ..., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, precizând că, în cadrul procedurii de atribuire, ... SRL, a depus o oferta cu respectarea dispozițiilor legale, în vigoare, și a prevederilor documentației de atribuire publicată în SEAP.

Oferta depusă de ... SRL, a fost respinsă de autoritatea contractantă reținând, în mod neîntemeiat, că oferta NU satisface în mod corespunzător cerințele Fișei de date, aceasta fiind inacceptabilă.

Contestatorul apreciază ca fiind netemeinică decizia autorității privind inacceptabilitatea ofertei, pentru motivele reținute în cuprinsul Comunicării nr. ... și raportul procedurii nr.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul ... postat de autoritate în SEAP la ..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. ... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis măsuri de remediere.

Anularea Raportului Procedurii nr. ...și a Comunicării nr. ..., prin raportare la contestația depusă.

Motivul măsurii de remediere îl constituie faptul că dintr-o eroare de redactare, comisia de evaluare a invocat greșit în cuprinsul Raportului Procedurii nr. ...cât și al Comunicării nr. ..., motivele privind respingerea ofertei contestatorului, prin raportarea greșită la contractul nr... din data de ...

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. ..., contestatorul a transmis punct de vedere cu privire la măsurile de remediere, precizând că își menține în integralitate contestația formulată în dosarul nr. ..., solicitând Consiliului să dispună în continuare analizarea și soluționarea acesteia pe fond, întrucât măsurile de remediere comunicate nu înlătură motivele de nelegalitate și netemeinicie invocate.

Contestatorul consideră că din analiza justificării măsurii de remediere, rezultă că autoritatea contractantă nu a procedat la o reanalizare efectivă a procesului de evaluare și nici la remedierea nelegalităților invocate, ci s-a limitat la modificarea referinței contractuale utilizate în fundamentarea respingerii ofertei.

Concret, autoritatea contractantă a înlocuit pur și simplu contractul la care s-a raportat respingerea, menționând că analiza trebuia realizată prin raportare la contractul nr. ..., în locul contractului nr. ..., fără a modifica însă concluziile și efectele raportului de evaluare.

Prin urmare, măsura de remediere nu are caracter substanțial, ci pur formal, întrucât:

- nu înlătură motivele de nelegalitate și netemeinicie semnalate prin contestație;
- nu conduce la reevaluarea ofertei din etapa conținutului DUAE;
- păstrează neschimbată finalitatea respingerii ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, oferta contestatorului rămâne respinsă pentru aceleași motive, schimbându-se doar contractul indicat în raportarea la Cerința nr. 1 privind experiența similară, respectiv:

- (i) presupusa neconcludenta a răspunsului contestatorului la solicitarea de clarificare nr. ...,

(ii) prezumtiva neîndeplinire a Cerinței nr. 1 din Cap. III.1.3.a) din Fișa de Date privind experiența similară în execuția de lucrări în mod proporțional de către fiecare Asociat cu cota de participare în viitorul contract, și

(iii) prezumtiva neîndeplinire a Cerinței nr.3 din Cap. III.1.3.a) din Fișa de Date privind deținerea de utilaje, instalații și echipamente tehnice în mod proporțional de către fiecare Asociat cu cota de participare în viitorul contract, în aceste condiții, măsura comunicată prin Adresa nr. ... nu produce efecte de remediere veritabile și nu afectează obiectul contestației, care își menține pe deplin actualitatea.

Contestatorul solicită respectuos Consiliului să dispună în continuare analizarea și soluționarea pe fond a contestației, cu consecința admiterii acesteia în integralitate, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de ... SRL, prin care solicită respingerea contestației și invocă excepția lipsei de obiect a „contestatorului”.

Prin măsurile de remediere adoptate din oficiu, autoritatea contractantă a înlăturat din circuitul juridic actele administrative contestate - Raportul procedurii nr. ...și Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. Aceste acte nu mai produc efecte juridice și nu mai pot fi supuse controlului de legalitate, deoarece au fost anulate din inițiativa autorității, ca urmare a constatării unei erori materiale în cuprinsul lor.

Interesul contestatorului în promovarea contestației a fost determinat exclusiv de existența acestor acte și de efectele lor asupra situației sale juridice în cadrul procedurii de atribuire. Odată cu anularea lor, motivul de nemulțumire a încetat să mai existe, iar scopul urmărit prin contestație - respectiv eliminarea acestor acte și înlăturarea efectelor lor - a fost deja atins integral prin măsurile de remediere dispuse.

Autoritatea contractantă precizează că lipsa unui interes actual și concret este o cauză care împiedică continuarea analizării contestației și în situația în care actul atacat a fost anulat, revocat sau modificat în sensul solicitat de contestator, contestația devine lipsită de obiect și nu se mai justifică analizarea fondului.

Autoritatea contractantă a acționat din proprie inițiativă pentru corectarea situației, în deplină transparență, informând atât operatorul economic contestator, cât și Consiliul și menționează că în aceste condiții, contestația trebuie respinsă ca rămasă fără obiect, întrucât, în lipsa unui act administrativ existent și producător de efecte, nu mai subzistă interesul procesual necesar pentru continuarea procedurii de soluționare.

Autoritatea contractantă a inițiat prin anunțul de participare nr. ... publicat în SEAP, valoarea estimată a achiziției fiind de ... lei (fără TVA).

Urmare anunțului de participare, în termenul limită de depunere a ofertelor, au depus oferta în SEAP, următorii operatori economici:

1. Asocierea dintre " ...SRL —... SRL - ...SRL - ...SRL"

2. Asocierea dintre ...SRL (lider de asociere) și ...SRL (asociat), subcontractant ...SRL.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de ofertanți în DUAЕ și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele/solicitările de participare prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire.

Având în vedere măsurile de remediere adoptate din oficiu de către Autoritatea contractantă, prin care au fost anulate Raportul procedurii nr. ...și Comunicarea privind rezultatul procedurii nr. ..., precum și faptul că aceste acte nu mai produc efecte juridice, analiza prezentă a contestației se va realiza prin raportare la criticile formulate de contestatoare, în contextul acestor măsuri.

Autoritatea contractantă examinează, punctual, fiecare susținere din contestație, arătând pentru fiecare pretenție dacă mai subzistă interesul și obiectul analizei, în condițiile în care actele atacate au fost deja retrase din circuitul juridic prin măsuri proprii de remediere.

1. Referitor la anularea Raportului procedurii nr. ...și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...

În urma verificărilor interne, urmare a depunerii contestației, comisia de evaluare a constatat existența unei erori materiale constând în indicarea greșită a contractului invocat pentru demonstrarea experienței similare. În locul contractului corect - nr. ..., aferent lucrărilor de modernizare DJ ... - în raport și în comunicare a fost menționat eronat contractul nr. ..., aferent exclusiv serviciilor de proiectare.

Pentru înlăturarea acestei erori și restabilirea legalității, Autoritatea contractantă a dispus, din proprie inițiativă, măsuri de remediere constând în anularea Raportului procedurii nr. ...și a Comunicării nr. ..., precum și a actelor subsecvente.

2. Referitor la obligarea autorității la reevaluarea ofertei și continuarea evaluării

Contestatorul solicită obligarea Autorității contractante la reluarea procesului de evaluare din etapa verificării DUAЕ și continuarea evaluării ofertei sale. Acest petit are caracter subsidiar, fiind formulat în ipoteza în care Consiliul nu ar dispune anularea actelor de respingere.

Prin măsurile de remediere adoptate din oficiu, Autoritatea contractantă a dispus anularea Raportului procedurii nr. ...și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., ca urmare a constatării unei erori materiale în identificarea contractului de experiență similară.

Nota de măsuri de remediere nu prevede reluarea sau efectuarea unei noi evaluări a ofertei contestatorului, ci exclusiv anularea actelor afectate de eroarea materială, în vederea restabilirii legalității.

În aceste condiții, cererea de obligare la reevaluare a devenit lipsită de obiect. Scopul acestei solicitări era înlăturarea actelor prin care oferta fusese respinsă și repunerea contestatoarei în dreptul de a fi evaluată conform legii. Or, acest scop a fost atins prin anularea expresă a Raportului și a Comunicării - actele prin care fusese constatată inacceptabilitatea ofertei.

Prin urmare, solicitarea de obligare la reevaluare nu mai are temei și nici utilitate practică, întrucât măsura dispusă de autoritate a produs deja efectul

juridic urmărit de contestator - anularea actelor care consfințeau respingerea ofertei.

3. Critica privind „nemotivarea” Comunicării rezultatului procedurii

Contestatorul susține că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... ar fi fost nemotivată, întrucât nu ar fi cuprins argumentele logice și juridice care au stat la baza constatării inacceptabilității ofertei.

Această critică privește un act administrativ care nu mai există în circuitul juridic, fiind anulat prin Nota de măsuri de remediere adoptată din oficiu de Autoritatea contractantă .

Prin măsura de anulare, autoritatea a înlăturat efectele juridice ale comunicării și a revenit la situația procedurală anterioară, recunoscând existența unei erori materiale în conținutul actului.

În aceste condiții, analiza pe fond a susținerilor referitoare la motivarea comunicării nu mai prezintă utilitate practică. Scopul urmărit de contestator - acela de a înlătura actul pretins nemotivat - a fost deja atins prin anularea expresă a comunicării.

4. Critica privind „evaluarea inversată” și ordinea etapelor

Contestatorul afirmă că Autoritatea contractantă ar fi derulat procesul de evaluare cu încălcarea ordinii prevăzute în documentația de atribuire, solicitând documente justificative înainte de stabilirea „clasamentului intermediar”. Această susținere privește modul de desfășurare a evaluării consemnat în Raportul procedurii nr.

Prin Nota de măsuri de remediere, Raportul procedurii a fost anulat din oficiu, iar constatările și concluziile cuprinse în acesta nu mai produc efecte juridice. Actul în care s-a consemnat presupusa „evaluare inversată” nu mai există în circuitul procedural și, ca atare, nu mai poate fi supus unei analize de legalitate.

Măsura de anulare a fost dispusă tocmai pentru a înlătura orice potențial viciu procedural sau eroare materială survenită în procesul de evaluare. Prin această intervenție, Autoritatea a restabilit situația procedurală anterioară și a eliminat efectele actului pretins nelegal.

În aceste condiții, critica referitoare la ordinea etapelor de evaluare a rămas fără obiect. Nu mai există un raport de evaluare care să consacre o eventuală abatere procedurală, iar Autoritatea urmează să decidă, conform competențelor sale, dacă și în ce condiții va continua procesul de evaluare, cu respectarea cadrului legal.

Prin urmare, susținerea privind „evaluarea inversată” nu mai poate fi analizată pe fond, întrucât actul contestat a fost înlăturat prin măsura de remediere, iar situația procedurală a fost deja corectată prin inițiativa autorității.

5. Critica privind „tratamentul inegal” față de asocierea declarată câștigătoare

Contestatorul invocă faptul că autoritatea contractantă ar fi aplicat un tratament inegal în evaluarea ofertelor, susținând că verificarea documentelor și solicitarea clarificărilor ar fi fost efectuate diferit față de modul în care a fost analizată oferta asocierii declarate câștigătoare.

Această critică se raportează direct la concluziile și constatările consemnate în Raportul procedurii nr. ..., act care a fost anulat prin Nota de măsuri de remediere. Prin urmare, nu mai există un document de evaluare valabil care să reflecte un presupus tratament diferențiat între ofertanți.

Scopul urmărit de contestator prin această susținere - verificarea modului în care autoritatea a tratat ofertele - a fost atins implicit prin anularea actului contestat, care a înlăturat orice consecință derivată din presupusa diferență de abordare între ofertanți.

6. Critica privind „neconcludenta” răspunsului la clarificări

Contestația combate constatarea că răspunsul ar fi neconcludent și cere anularea pentru acest motiv. Și această susținere vizează un raționament consemnat în actele anulate. Odată cu anularea, nu mai există concluzia oficială atacată; analiza pe fond nu mai are utilitate practică în prezenta contestație.

7. Critici privind proporționalitatea între membrii asocierii, experiența similară și utilajele

Autoritatea contractantă arată că, contestatorul își fundamentează mai multe critici tehnice pe conținutul Raportului și pe Comunicarea anulată. Aceste constatări nu mai există procedural.

8. Cheltuieli de soluționare

Contestatorul a cerut obligarea autorității la plata cheltuielilor ocazionate de contestație. În condițiile în care obiectul principal al contestației a fost atins prin măsurile de remediere din oficiu, nu se mai justifică analizarea pe fond a criticilor. În astfel de situații, practica este să se respingă contestația ca rămasă fără obiect sau fără interes.

Aceste măsuri au fost formalizate prin "NOTA PRIVIND ADOPTAREA DE MĂSURI DE REMEDIERE ÎN CADRUL PROCEDURII AVÂND CA OBIECT: Procedura simplificata: pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: Achiziția serviciilor de proiectare si execuția lucrărilor aferente obiectivului „...” act administrativ intern ce are caracter executoriu înregistrat cu nr. ... și care a fost comunicat atât contestatorului cât și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Prin urmare, obiectul principal al contestației a fost satisfăcut integral, fără a fi necesară o intervenție a Consiliului. Actele atacate nu mai există în circuitul juridic, neproducând efecte și neputând face obiectul unei analize pe fond.

Scopul procedural urmărit de contestator - eliminarea Raportului și a Comunicării - a fost atins prin voința Autorității, motiv pentru care acest capăt de cerere este lipsit de interes actual și rămas fără obiect.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca rămasă fără obiect, pentru lipsă de interes, având în vedere măsurile de remediere adoptate și comunicate părților.

Autoritatea contractantă argumentează pe fondul corectei identificări a contractului de experiență similară, arătând că, chiar și în acest caz, concluzia de neîndeplinire a cerințelor de calificare rămâne valabilă.

Contestatorul afirmă că autoritatea contractantă ar fi apreciat „cumva neconcludent” răspunsul transmis la solicitarea de clarificări nr. ..., sugerând că decizia de respingere ar fi lipsită de fundament și că formularea ar indica o incertitudine din partea comisiei de evaluare.

Autoritatea contractantă susține că această interpretare este eronată și contrară conținutului real al documentelor din dosarul achiziției.

În procesul-verbal privind evaluarea DUAE nr. ..., comisia de evaluare a reținut expres că răspunsul ofertantului nu este concludent, nu, „cumva neconcludent”.

Formularea „nu este concludent” are un sens juridic precis: înseamnă că documentele depuse nu demonstrează îndeplinirea cerinței solicitate.

Prin urmare, comisia nu a exprimat o îndoială și nici o apreciere subiectivă, ci o constatare factuală — lipsa dovezilor documentare care să confirme îndeplinirea cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională.

De asemenea, contestatorul afirmă că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... ar fi nemotivată, invocând absența unor „argumente logico-juridice” care să explice modul de interpretare și aplicare a cerințelor din documentația de atribuire.

Această afirmație este neîntemeiată, întrucât adresa conține exact elementele cerute de lege, iar argumentele logico-juridice se regăsesc în documentele interne de evaluare ce fundamentează comunicarea rezultatului.

Autoritatea contractantă apreciază că, toate mențiunile exprimate în comunicare contestatorului reprezintă argumente logice (fapte constatate și descrise în mod rațional) și argumente juridice (aplicarea dispozițiilor legale incidente), decizia autorității contractante este fundamentată pe un raționament logic (constatarea faptelor din documente) și un raționament juridic (încadrarea faptelor în norma legală aplicabilă), completă și validă sub aspect logico-juridic.

Contestatorul susține că documentația de atribuire ar fi prezentat „carențe” întrucât nu ar fi oferit un ghidaj suficient privind interpretarea cerințelor de calificare.

Această afirmație este neîntemeiată, întrucât documentația de atribuire a fost clară, completă și publicată integral în SEAP, iar obligația legală de motivare a fost respectată conform art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Niciunul dintre operatorii economici participanți nu a solicitat clarificări în perioada de depunere a ofertelor cu privire la interpretarea acestor cerințe, deși art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 le conferă expres acest drept. Astfel, contestatorul a acceptat condițiile documentației ca fiind clare la momentul depunerii ofertei, iar invocarea ulterioară a unor „carențe” este nefondată.

Contestatorul apreciază că respingerea ofertei sale ca inacceptabilă ar fi „vădit neîntemeiată”, susținând că autoritatea contractantă ar fi ignorat clarificările și documentele justificative depuse.

Această afirmație este lipsită de suport factic și juridic, întrucât comisia de evaluare a analizat integral răspunsurile și documentele transmise, dar a constatat, în mod obiectiv și justificat, că acestea nu confirmă îndeplinirea cerințelor de calificare.

În cauză, decizia comisiei de evaluare este bazată pe probe concrete, pe constatări documentate și pe norme legale exprese.

Faptele reținute (lipsa experienței de execuție proporțional cu cota de participare pentru fiecare asociat, absența dotărilor tehnice proporționale pentru fiecare asociat) sunt obiective, verificabile și consemnate în documentele procedurii.

Aplicarea art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 reprezintă o aplicare corectă a legii, nu o apreciere arbitrară.

Prin urmare, respingerea ofertei nu este vădit neîntemeiată, ci dimpotrivă, este legală, justificată și proporțională cu neregulile constatate.

Comisia de evaluare a analizat toate documentele și clarificările depuse de contestator, dar acestea nu au demonstrat îndeplinirea cerințelor de calificare.

Autoritatea contractantă menționează că decizia de respingere a fost emisă în temeiul expres al legii, pe baza constatărilor factuale consemnate în procesele-verbale ale evaluării.

1. Experiența similară privind execuția de lucrări - contractul nr. ...

Neîndeplinirea cerinței privind experiența similară - execuția de lucrări

Prin fișa de date a achiziției, cap. III.1.3 lit. a), s-a solicitat ca ofertantul să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani, în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dus la bun sfârșit, cel puțin un contract de lucrări similare cu valoare de minimum ... lei fără TVA, documentul „Instrucțiuni pentru ofertanți” - pct. 12 alin. (2) parte a documentației de atribuire ce completează informațiile din fișa de date a achiziției și anunțul de participare - se prevede expres că fiecare membru al asocierii trebuie să demonstreze îndeplinirea cerințelor proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.

Comisia a constatat următoarele:

Ca răspuns la solicitarea nr. ..., pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul a transmis următoarele documente invocate în DUAE:

- Contractul nr. ... "...";

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., întocmit în conformitate cu legislația recepției lucrărilor (HG 273/1944 actualizată);

- Scrisoarea de recomandare nr. ...;

- Valoarea finală totală a contractului = ... lei fără TVA, din care ... lei reprezintă valoarea lucrărilor executate de ... SRL și ... SRL, iar ... lei fără TVA reprezintă valoarea serviciilor de proiectare și asistenta tehnică prestate.

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) coroborat cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, experiența similară acumulată, este considerată experiență similară acumulată la nivelul unui singur contract.

Analizând documentele de experiență similară depuse pentru fiecare membru al asocierii ce execută lucrări, comisia a constatat că doar ... SRL și ... au prezentat documente relevante privind lucrări executate, însă acestea nu acoperă cerința proporțională pentru toți membrii asocierii, respectiv ... nu a demonstrat experiență similară pentru execuția de lucrări proporțional cu cota sa de participare - 32,24 %, fapt ce contravine cerințelor stabilite la pct. 12 alin. (2) din instrucțiunile pentru ofertanți și art. 31 din H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, raportând analiza la contractul corect, cerința privind demonstrarea experienței similare nu este îndeplinită.

2. Neîndeplinirea cerinței privind utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice

Fișa de date a achiziției a impus ofertanților obligația de a demonstra că dețin sau pot dispune, la momentul execuției contractului, de utilajele, echipamentele și instalațiile necesare pentru realizarea lucrărilor, proporțional cu cota de implicare stabilită în acordul de asociere.

Analiza DUAE și a documentelor anexate a relevat că doar liderul (CDLA) și ... au declarat utilaje proprii sau disponibile în baza unor contracte de închiriere. Operatorul economic ...nu a prezentat documente sau angajamente pentru resurse tehnice proprii ori puse la dispoziție.

În aceste condiții, comisia a concluzionat că cerința privind utilajele și echipamentele tehnice nu este îndeplinită proporțional de toți membrii asocierii, încălcând prevederile documentației de atribuire.

Astfel, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în fișa de date a achiziției

Față de aceste aspecte privind îndeplinirea cerințelor de calificare, contestatorul susține că autoritatea contractantă ar fi aplicat în mod nelegal dispozițiile pct. 12 alin. (2) din „Instrucțiunile pentru ofertanți”, întrucât în Cap. III.1.3.a) din fișa de date nu s-ar face trimitere expresă la acest punct și nu s-ar reglementa modul de îndeplinire a cerințelor de către o asocierie.

Această critică este nefondată, deoarece fișa de date a achiziției și instrucțiunile pentru ofertanți fac parte integrantă din documentația de atribuire, iar prevederile pct. 12 alin. (2) se aplică de drept tuturor cerințelor de calificare.

Documentația de atribuire are caracter unitar și include:

- > fișa de date a achiziției;
- > caietul de sarcini;
- > instrucțiunile pentru ofertanți;
- > formularele și modelele de documente.

Pct. 12. alin. (2) din „Instrucțiunile pentru ofertanți” prevede că: „în cazul unei asocieri, fiecare membru al acesteia trebuie să demonstreze îndeplinirea cerințelor de calificare proporțional cu cota de implicare în executarea contractului.” Această prevedere are caracter general și obligatoriu, fiind aplicabilă oricărei cerințe de calificare - experiență similară, personal, resurse tehnice - indiferent de secțiunea în care acestea sunt detaliate în fișa de date. Rolul său este de a asigura că fiecare asociat are capacitatea reală de a executa partea de contract ce îi revine.

Contestatorul afirmă că pct. 12 din „Instrucțiunile pentru ofertanți” nu ar detalia modalitatea concretă de aplicare a criteriului proporționalității în raport cu cerințele din Cap. III.1.3.a) al fișei de date, susținând că, în lipsa unei motivări explicite din partea Autorității Contractante, nu poate fi verificată temeinicia evaluării. Această afirmație este nefondată, întrucât principiul proporționalității este explicit prevăzut de lege, aplicabil în toate situațiile de participare în asociere și suficient de clar pentru a fi aplicat fără interpretări suplimentare.

Lipsa unei formulări detaliate în pct. 12 al instrucțiunilor nu afectează aplicabilitatea principiului, deoarece acesta derivă direct din lege.

3. Cu privire la criticile referitoare la tratamentul inegal și la Clarificările

transmise de contestator

Contestatorul a susținut că autoritatea contractantă ar fi aplicat un tratament inegal între ofertanți, apreciind că verificările efectuate asupra ofertei sale ar fi fost mai stricte decât cele aplicate asocierii declarate câștigătoare. Această susținere este nefondată și contrazisă de actele din dosarul achiziției.

Autoritatea contractantă susține că a respectat principiul tratamentului egal, aplicând aceleași cerințe și aceeași metodologie de verificare tuturor operatorilor economici participanți la procedură.

În concret, la data de ..., Autoritatea a transmis solicitarea de clarificări nr. ... către Asociera ... SRL - ...SRL, precum și solicitarea de clarificări nr. ... către Asociera ...SRL - ...SRL, ambele având conținut identic.

Cele două solicitări vizau aceleași aspecte: demonstrarea experienței similare aferente execuției lucrărilor și prezentarea documentelor justificative privind dotarea tehnică și resursele implicate în realizarea contractelor invocate.

Prin urmare, fiecare asociere a fost supusă acelorași verificări, în baza acelorași cerințe din Fișa de date, iar clarificările au fost formulate în termeni identici, pentru a asigura egalitatea de tratament și obiectivitatea procesului de evaluare. Afirmația contestatorului potrivit căreia autoritatea ar fi analizat diferențiat ofertele este, lipsită de temei.

Comisia de evaluare a aplicat aceleași criterii de analiză pentru toate ofertele, diferențele de rezultat fiind determinate exclusiv de conținutul documentelor transmise de fiecare operator economic.

Faptul că răspunsul transmis de contestator a fost apreciat ca neconcludent nu reprezintă o dovadă a unui tratament discriminatoriu, ci rezultatul unei analize obiective, bazate pe datele efectiv prezentate.

Autoritatea precizează că în consecință, critica referitoare la aplicarea unui tratament inegal este nefondată, fiind infirmată de dovezile existente la dosarul achiziției, care atestă că solicitările de clarificări și criteriile de evaluare au fost identice pentru toți participanții la procedură.

De asemenea, solicitarea de clarificări emisă de autoritatea contractantă prin adresa nr. ... s-a întemeiat pe art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care permite comisiei de evaluare să solicite documentele justificative în orice moment al procedurii, dacă este necesar pentru clarificarea informațiilor din DUAE.

Solicitarea a fost motivată de existența unor neconcordanțe între declarațiile din DUAE și informațiile din acordul de asociere.

La solicitarea de clarificări privind demonstrarea experienței similare, contestatorul a transmis copii ale contractului, ale actelor adiționale și ale proceselor-verbale de recepție. Totuși, aceste documente nu includ o defalcare valorică sau tehnică pe membrii asocierii, astfel încât să se poată verifica îndeplinirea cerinței proporționale.

Răspunsul contestatorului s-a limitat la transmiterea documentelor generale, fără să lămurească explicit partea efectiv executată de fiecare asociat proporțional cu cota de participare în cadrul asocierii, situație care a determinat menținerea constatării că răspunsul este neconcludent sub acest aspect.

Prin urmare, Oferta depusă de asociera ... - ... - ...- ...a fost respinsă în mod legal și justificat, pentru motive obiective și documentate, respectiv:

> neîndeplinirea cerinței privind experiența similară în execuția de lucrări, conform cerințelor fișei de date, respectiv în mod proporțional cu cota de participare pentru fiecare asociat;

> neîndeplinirea cerinței privind utilajele și echipamentele tehnice, respectiv în mod proporțional cu cota de participare pentru fiecare asociat;

în consecință, conform art. 137 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, fiind exclusă de la evaluarea tehnică și financiară.

Contestatorul afirmă că Solicitarea de clarificări nr. ... ar fi trebuit emisă în baza art. 134 din H.G. nr. 395/2016, nu în baza art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Această susținere denotă o neînțelegere a etapelor procedurii.

Art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 conferă autorității contractante dreptul de a solicita oricând pe parcursul evaluării documentele justificative aferente DUAЕ, în scopul clarificării informațiilor declarate. Abia după analizarea acestor documente, dacă se constată neîndeplinirea cerințelor, se aplică art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 pentru respingerea ofertei.

De asemenea, orice critică privind solicitarea nr. ... este tardiv formulată, contestatorul având posibilitatea contestării acesteia în termenul legal, în cazul în care se considera nelegalitatea acesteia.

4. Concluzia comisiei de evaluare (raportată la contractul corect)

Chiar dacă în cuprinsul Raportului procedurii și al Comunicării privind rezultatul procedurii s-a menționat din eroare contractul privind DN ..., analiza factuală efectuată de comisie și constatările referitoare la neîndeplinirea cerinței de experiență similară rămân întemeiate și raportate corect la contractul ...

Prin urmare, respingerea ofertei ca inacceptabilă rămâne justificată, întrucât lipsesc elementele obiective care să dovedească îndeplinirea cerinței proporționale cu cota de participare de către fiecare membru al asocierii, chiar și în ipoteza luării în considerare a contractului corect.

5. Cerința nr. 3 - Utilaje, instalații și echipamente tehnice

Fișa de date a achiziției a impus ofertanților obligația de a demonstra că dețin sau pot dispune, la momentul execuției contractului, de utilajele, echipamentele și instalațiile necesare pentru realizarea lucrărilor, proporțional cu cota de implicare stabilită în acordul de asociere.

Analiza DUAЕ și a documentelor anexate a relevat că doar liderul (CDLA) și ... au declarat utilaje proprii sau disponibile în baza unor contracte de închiriere.

Operatorul economic ...nu a prezentat documente sau angajamente pentru resurse tehnice proprii ori puse la dispoziție.

Comisia a concluzionat că cerința privind utilajele și echipamentele tehnice nu este îndeplinită proporțional de toți membrii asocierii, încălcând prevederile documentației de atribuire.

Astfel, în conformitate cu art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, oferta a fost declarată inacceptabilă, întrucât nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite în fișa de date a achiziției.

6. Concluzia generală privind calificarea ofertei contestatorului

În contextul corectei identificări a contractului de experiență similară nr. ..., comisia de evaluare menține constatările privind neîndeplinirea cerințelor de calificare legate de:

> experiența similară aferentă lucrărilor de execuție, întrucât doar ... SRL și ...au prezentat documente relevante privind lucrări executate, însă acestea nu acoperă cerința proporțională pentru toți membrii asocierii, respectiv ... nu a demonstrat experiență similară pentru execuția de lucrări proporțional cu cota sa de participare - 32,24 %, fapt ce contravine cerințelor stabilite la pct. 12 alin. (2) din instrucțiunile pentru ofertanți și art. 31 din H.G. nr. 395/2016.

> dovada disponibilității utilajelor și echipamentelor tehnice, întrucât doar liderul (CDLA) și ... au declarat utilaje proprii sau disponibile în baza unor contracte de închiriere, în timp ce asociatul ...nu a prezentat documente sau angajamente pentru resurse tehnice proprii ori puse la dispoziție.

Prin urmare, respingerea ofertei ca inacceptabilă este justificată și întemeiată, întrucât lipsesc elementele factuale care să confirme îndeplinirea integrală a cerințelor de calificare în forma impusă de documentația de atribuire.

1. Aprecierea legalității procesului de evaluare

Comisia de evaluare a acționat în limitele competențelor sale legale și cu respectarea prevederilor documentației de atribuire. Toate verificările efectuate asupra ofertei contestatorului au avut la bază principiile transparenței, tratamentului egal și proporționalității, fără interpretări care să depășească cadrul stabilit de legislația achizițiilor publice.

Analiza ofertei s-a realizat exclusiv pe baza informațiilor și documentelor depuse de operatorul economic și a clarificărilor furnizate de acesta. În conformitate cu cadrul procedural, comisia de evaluare nu are obligația de a suplini lipsa de claritate a documentelor ofertantului și nici de a interpreta în favoarea acestuia informațiile incomplete sau necorelate.

Cerințele de calificare prevăzute la Cap. III.1.3 lit. a) din Fișa de date - privind experiența similară și dotarea tehnică - au fost formulate în mod obiectiv, aplicabil tuturor ofertanților, iar verificarea îndeplinirii lor s-a realizat uniform.

Prin urmare, cerința nu a fost îndeplinită proporțional, fapt consemnat în procesul-verbal DUA nr. ... Autoritatea contractantă a explicat raționamentul juridic: neîndeplinirea cerințelor individuale de calificare atrage, potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, respingerea ofertei întregii asocieri.

Contrar susținerilor contestatorului, motivele de fapt și de drept ale deciziei există și pot fi identificate clar:

> motive de fapt: neîndeplinirea cerințelor de experiență similară și utilaje de către toți membrii asocierii, lipsa proporționalității;

> motive de drept; art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016;

> documente-suport: solicitarea de clarificări nr. ..., răspunsul ofertantului, procesul-verbal DUA nr. ...

Astfel, decizia este motivată logic (prin fapte concrete) și juridic (prin norme legale aplicate).

Prin urmare, afirmațiile privind lipsa motivării, confuzia contractelor, absența proporționalității și caracterul arbitrar al evaluării sunt vădit nefondate. Comunicarea rezultatului procedurii este legală, rațională și susținută de argumente logico-juridice și consideră că respingerea ofertei contestatorului este temeinic justificată.

Constatarea neîndeplinirii cerințelor de către asocierea contestatoare nu este rezultatul unei aprecieri subiective, ci consecința directă a neprezentării unor dovezi verificabile pentru fiecare membru al asocierii.

De asemenea, comisia a respectat principiul proporționalității, în sensul că a acordat contestatorului posibilitatea de a clarifica informațiile prezentate în DUAЕ și în documentele anexate. Neconcludența răspunsului nu poate fi imputată autorității contractante, întrucât clarificările trebuie să fie precise și să lămurească integral aspectele solicitate.

Cu privire la contractul nr. ..., contestatorul susține că acest contract a fost ignorat. În realitate, el a fost analizat, însă nu a fost dovedit corespunzător, realizarea de lucrări similare de fiecare asociat, proporțional cu cota de participare din contract, aceasta fiind dovedită doar pentru asociatul ... SRL și asociatul ..., în timp ce pentru asociatul ... nu s-a demonstrat experiență similară pentru execuția de lucrări proporțional cu cota sa de participare - 32,24 %, fapt ce contravine cerințelor stabilite la pct. 12 alin. (2) din instrucțiunile pentru ofertanți și art. 31 din H.G. nr. 395/2016.

Aceste constatări sunt consemnate în procesul-verbal DUAЕ și justifică respingerea ofertei ca inacceptabilă potrivit art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, chiar raportat la contractul corect invocat ca experiență similară, procedura de evaluare a fost desfășurată conform legii și documentației de atribuire, iar concluzia comisiei privind neîndeplinirea cerințelor de calificare rămâne fundamentată și legală.

8. Concluzie finală - Menținerea caracterului nefondat al contestației

Având în vedere:

- > măsurile de remediere adoptate din oficiu, prin care actele contestate au fost anulate și efectele lor înlăturate;

- > faptul că, exclusiv prin raportare la contractul corect nr. ..., oferta contestatorului nu îndeplinește cerințele de calificare privind experiența similară și dotarea tehnică;

- > caracterul neconcludent al răspunsurilor transmise la clarificări și lipsa documentelor care să demonstreze proporționalitatea între membrii asocierii;

- > desfășurarea procedurii în conformitate cu prevederile legale și principiile achizițiilor publice;

Autoritatea contractantă apreciază că contestația este nefondată, iar constatările comisiei de evaluare sunt corecte și întemeiate.

Autoritatea contractantă solicită, pe această bază, respingerea contestației ca nefondată, menținându-se legalitatea acțiunilor autorității contractante și corectitudinea evaluării efectuate.

Autoritatea contractantă a acționat cu diligență și bună-credință în cadrul procedurii de atribuire, constatând ulterior întocmirii Raportului procedurii

existența unei erori materiale privind indicarea contractului de experiență similară. Pentru corectarea acestei erori și pentru restabilirea legalității, Autoritatea a dispus, din oficiu, anularea Raportului procedurii nr. ...și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr. ..., măsură formalizată prin Nota de măsuri de remediere.

Prin adoptarea acestor măsuri, actele contestate au fost retrase din circuitul juridic, nemaiproducând efecte. Scopul procedural urmărit de contestatoare - înlăturarea actelor considerate nelegale - a fost, astfel, deja atins prin voința autorității contractante, înainte de soluționarea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că interesul contestatorului nu mai este actual, iar contestația a rămas fără obiect, aspect confirmat constant în practica CNSC în situații similare.

Pe fondul cauzei, chiar și raportând analiza la contractul corect invocat - nr. ... - concluziile comisiei de evaluare rămân temeinice. Documentele depuse nu dovedesc proporționalitatea între membrii asocierii, lipsind defalcarea lucrărilor executate și dovada resurselor tehnice corespunzătoare cotei fiecărui operator.

Clarificările transmise nu au fost apte să înlăture aceste lipsuri, iar cerințele de calificare privind experiența similară și dotarea tehnică nu pot fi considerate îndeplinite în forma cerută de documentația de atribuire.

Autoritatea contractantă precizează faptul că:

Comisia de evaluare a acționat cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016;

Decizia de respingere este motivată în fapt și în drept;

Nu există indicii de tratament inegal, lipsă de transparență sau abateri de la procedura legală;

Contestatorul nu a dovedit îndeplinirea cerințelor de calificare prevăzute în documentația de atribuire,

Prin urmare susține că:

> contestația a devenit lipsită de interes, ca urmare a măsurilor de remediere adoptate din oficiu;

> chiar și analizată în ipoteza contractului corect, contestația este nefondată, întrucât nu s-a făcut dovada îndeplinirii cerințelor de calificare.

Pe aceste considerente, Autoritatea contractantă solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor:

1. Admiterea excepției lipsei de interes a contestatorului, având în vedere că actele contestate au fost anulate prin măsurile de remediere;

2. În cazul în care se va considera că excepția nu este incidentă, respingerea contestației ca nefondată, întrucât oferta contestatorului nu îndeplinește cerințele de calificare stabilite prin documentația de atribuire.

În continuarea celor arătate anterior și având în vedere „Punctul de vedere formulat de contestatoare față de măsurile de remediere”, înregistrat de sediul nostru cu nr. ..., autoritatea contractantă apreciază necesar să prezinte următoarele precizări suplimentare:

Prin punctul de vedere formulat, contestatorul susține că măsura adoptată are un caracter formal, întrucât autoritatea ar fi „înlocuit pur și simplu” referința la contractul invocat, fără a reevalua efectiv oferta.

Se invocă faptul că măsura nu ar înlătura motivele de nelegalitate și că menține concluzia de respingere a ofertei ca inacceptabilă.

Afirmația potrivit căreia măsura de remediere este una formală este nefondată. Prin anularea Raportului și a Comunicării, autoritatea contractantă a eliminat din circuitul juridic actele contestate și efectele acestora.

Această măsură produce efecte juridice concrete: actele anulate nu mai pot fi analizate, iar procedura se află în situația procedurală anterioară evaluării.

Conform practicii constante a CNSC, anularea din oficiu a actelor contestate atrage lipsa de obiect a contestației, întrucât interesul procesual dispare odată cu înlăturarea efectelor juridice ale actelor atacate.

Prin anularea din oficiu a Raportului și a Comunicării, actele atacate nu mai există procedural, iar interesul contestatorului a încetat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ... SRL a transmis concluzii scrise, prin care înțelege să combată în mod succint excepția lipsei de obiect a contestației invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. ...

Totodată solicită respingerea excepției rămânerii fără obiect a contestației ca fiind vădit neîntemeiată, întrucât măsurile de remediere dispuse de autoritatea contractantă prin adresa nr. ... au fost adoptate în mod nelegal, abuziv, cu rea-credință și cu scopul de a prejudicia soluționarea contestației.

Potrivit Adresei nr. ..., autoritatea contractantă a informat contestatorul de adoptarea unor măsuri de remediere privind:

I. Anularea Raportului procedurii nr. ...și a Comunicării privind rezultatul procedurii nr. ...prin raportare la contestația depusă.

La data de ..., Subscrisa am formulat un punct de vedere față de Adresa nr. ..., solicitând judecarea în continuare a contestației, deoarece prin măsura de remediere dispusă, nepublicată în SEAP, autoritatea contractantă nu a dispus în fapt și reevaluarea ofertei contestatorului, rezultatul și justificarea respingerii fiind în concret aceleași.

Prin Punctul de Vedere nr. ..., autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca rămasă fără obiect, întrucât prin anularea voluntară a Raportului Procedurii și a Adresei de Rezultat, nu s-ar mai putea dispune în continuare soluționarea contestației.

Conform Punctului de Vedere:

Aceste acte nu mai produc efecte juridice și nu mai pot fi supuse controlului de legalitate, deoarece au fost anulate din inițiativa autorității, ca urmare a constatării unei erori materiale în cuprinsul lor.

Prin urmare, obiectul principal al contestației a fost satisfăcut integral, fără a fi necesară o intervenție a Consiliului. Actele atacate nu mai există în circuitul juridic, neproducând efecte și neputând face obiectul unei analize pe fond.

Nota de măsuri de remediere nu prevede reluarea sau efectuarea unei noi evaluări a ofertei contestatoarei, ci exclusiv anulare actelor afectate de eroarea materială, în vederea restabilirii legalității.

În contextul corecteii identificării a contractului de experiență similară nr. ..., comisia de evaluare menține constatările privind neîndeplinirea cerințelor de calificare legate de:

Pe fondul cauzei, chiar si raportând analiza la contractul corect invocat — nr. ... - concluziile comisiei de evaluare rămân temeinice.

După cum se poate observa din motivarea autorității contractante, măsura de remediere a fost dispusă doar pentru a prejudicia în mod intenționat analiza contestației de către CNSC, dispunând cu rea-credință anularea actelor pe baza de „erori materiale” fără a se dispune în concret reevaluarea ofertei sau înlăturarea nelegalităților contestate.

Adoptarea unor măsuri de remediere conform art. 9 din Legea nr. 101/2016 doar pentru ca CNSC să nu poată verifica nelegalitatea și netemeinicia procesului de evaluare reprezintă o exercitare abuzivă a unui drept în afara sferei de aplicabilitate și confirmă modalitatea subiectivă și abuzivă prin care autoritatea contractantă a desfășurat procedura ...

Contestatorul consideră inadmisibil din partea Autorității Contractante să pretindă că CNSC nu mai poate analiza contestația pentru simplul fapt că aceasta a dispus cu rea-credință anularea formală a actelor, cu atât mai mult când aceasta confirmă explicit că anularea acestora nu produce efecte de reevaluare sau de înlăturare ale aspectelor de nelegalitate contestate.

În concret, se impun cu titlu prealabil următoarele concluzii:

X Autoritatea contractantă confirmă că a urmărit doar prejudicierea soluționării contestației de către Consiliu și evitarea controlului de legalitate și temeinicie asupra procesului de evaluare al ofertelor.

X Autoritatea contractantă confirmă expres modalitatea abuzivă și nelegală a conduitei acesteia prin adoptarea unei așa-zise măsuri de remediere doar formal, fără nicio finalitate;

X Așa-zisa măsură de remediere dispusă de Autoritatea contractantă nu a fost publicată în SEAP pentru opozabilitate conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

X Măsura de remediere a fost dispusă doar pentru corectarea unei erori materiale, fără efecte asupra evaluării ofertei și rezultatului;

X Autoritatea contractantă confirmă că măsura de remediere este pur formală și că prin aceasta nu se dispune reevaluarea ofertei sau înlăturarea motivelor de nelegalitate și netemeinicie semnalate de Subscrisa prin contestație. Nota de măsuri de remediere nu prevede reluarea sau efectuarea unei noi evaluări a ofertei contestatoarei, ci exclusiv anulare actelor afectate de eroarea materială".

X Autoritatea contractantă păstrează neschimbată finalitatea respingerii ofertei subscrisei ca INACCEPTABILĂ, în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016 „comisia de evaluare menține constatările privind neîndeplinirea cerințelor de calificare".

Astfel, excepția rămânerii fără obiect a contestației este vădit neîntemeiată și se impune a fi respinsă, deoarece:

Autoritatea contractantă nu a publicat așa-zisele măsuri de remediere în SEAP și nici nu a dispus emiterea unui nou Raport al Procedurii și a unei Adrese de Rezultat.

Adresa nr. ... a fost comunicată exclusiv către Consiliu, nefiind publicată în SEAP pentru opozabilitate asupra măsurilor de remediere dispuse de Autoritatea

contractantă , deși dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevăd această obligație.

În acest context, susținerile Autorității Contractante că actele administrative nu mai există în circuitul juridic sunt nefundamentate din moment ce legalitatea măsurilor de remediere este condiționată de aducerea acestora la cunoștință prin publicarea în SEAP.

Or, la data prezentei, în SEAP pentru procedura ... nu există publicată nicio măsură de remediere sau vreo informare privind anularea raportului și a rezultatului.

De asemenea, deși Autoritatea contractantă afirmă că aceasta a anulat Raportul Procedurii și Adresa de Rezultat, se impune a se menționa inclusiv faptul că aceasta nu a procedat la emiterea a unui nou Raport și a unui nou Rezultat în care să fi fost corectate așa-zisele „erori materiale”.

Prin urmare, contestatorul solicită să se constate că așa-zisele măsuri de remediere dispuse de autoritatea contractantă prin adresa nr. ... nu au fost publicate în SEAP conform art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și nici nu s-au emis noi acte administrative corectate.

În al doilea rând, solicită să se constate că măsura de anulare a Raportului Procedurii și a Rezultatului este impropriu invocată prin raportare la „erori materiale” care determină exclusiv corectarea acestora.

În concret, justificarea Autorității Contractante privind anularea actelor administrative privind existența unor „erori materiale”, și anume greșita invocare a contractului nr. ..., în loc de contractul nr. ..., nu sunt apte să determine anularea documentelor, ci doar corectarea acestor erori.

Măsura de anulare ca formă de remediere conform art. 9 din Legea nr. 101/2016 poate fi dispusă doar pentru motive de nelegalitate și nu pentru simple „erori materiale”, astfel încât prin Adresa nr. ... nu s-a dispus în concret anularea Raportului Procedurii și a Adresei de Rezultat, ci doar corectarea erorii materiale din cuprinsul acestora.

În aceste condiții, este de prisos a argumenta faptul că Raportul Procedurii și Adresa de Rezultat nu mai produc efecte juridice și nu mai pot fi anulate din moment ce s-a dispus doar corectarea unor erori materiale din cuprinsul acestora și nu anularea pe motive de nelegalitate, cu atât mai mult cu cât nici nu s-a dispus reevaluarea ofertelor sau publicarea unui nou Raport al Procedurii.

Practic, prin Adresa nr. ... s-au corectat doar erori materiale și nu aspecte de nelegalitate, astfel încât deși se precizează măsura „anulării” aceasta este impropriu invocată, deoarece prin corectarea doar a unei „erori materiale”, Autoritatea contractantă a decis în fapt menținerea legalității și valabilității acestora.

Prin urmare, Autoritatea contractantă a dispus doar corectarea unor erori materiale din actele administrative și nu anularea acestora pentru motive de nelegalitate, fiind neîntemeiate susținerile acestora privind scoaterea din circuitul civil și imposibilitatea de verificare de către CNSC.

În al treilea rând, solicită să se constate că Autoritatea contractantă cu rea- credință și în mod nelegal a dispus prin Adresa nr. ... așa-zise motive

aparente de remediere, cu scopul nelegal de a împiedica Consiliul să analizeze legalitatea și temeinicia procedurii de evaluare a ofertelor.

După cum am învederat și prin Punctul de Vedere față de măsurile de remediere, Autoritatea contractantă în mod nelegal a urmărit doar împiedicarea soluționării contestației, fără nicio intenție reală de reevaluare a ofertei și corectarea aspectelor de nelegalitate.

Autoritatea contractantă printr-un abuz de putere și cu un scop nelegal, a uzat de dreptul acesteia prevăzut de art. 9 din Legea nr. 101/2016 în alte scopuri decât cele reglementate de legiuitor, fiind în fapt corectate doar erori materiale doar pentru a putea justifica aparența măsurii de remediere.

Contestatorul invocă art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016.

Conform art. 3 alin. (1) lit. d) de mai sus, prin sintagma „a corecta o decizie”, legiuitorul a reglementat sfera de aplicabilitate doar la acele măsuri concrete de corectare pe fond a deciziilor și nu pentru diverse „erori materiale” care nu produc efecte asupra evaluării din cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă inclusiv admite în mod expres și cu nonșalanță faptul că aceasta a dispus așa-zisa remediere a unor erori materiale doar pentru a împiedica analiza contestației de către Consiliu:

„Nota de măsuri de remediere nu prevede reluarea sau efectuarea unei noi evaluări a ofertei contestatoarei, ci exclusiv anulare actelor afectate de eroarea materială, în vederea restabilirii legalității.

În contextul corectei identificări a contractului de experiență similară nr. ..., comisia de evaluare menține constatările privind neîndeplinirea cerințelor de calificare legate de:”.

Or, atâta timp cât prin corectarea unor erori materiale nu se produce o reevaluare (scopul contestației), ci chiar se confirmă explicit că măsura de remediere „nu prevede reluarea sau efectuarea unei noi evaluări”, rezultă în mod neîndoielnic că măsura dispusă nu se încadrează în art. 9 din Legea nr. 101/2016, fiind nelegală și nefundamentată, neputând prejudicia soluționarea contestației pe fond de către Consiliu.

Prin urmare, contestatorul consideră că adresa nr. ... este nelegală și abuzivă, fiind dispusă doar cu scopul nelegal de a împiedica analiza pe fond a contestației de către Consiliu, aspect confirmat explicit de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere „comisia de evaluare menține constatările privind neîndeplinirea cerințelor de calificare”.

În al patrulea rând, în mod vădit neîntemeiat consideră Autoritatea contractantă că măsura abuzivă de anulare formală a Raportului Procedurii și a Rezultatului fără o reevaluare sau corectare pe fond, ar putea determina respingerea contestației ca rămasă fără obiect.

În viziunea Autorității Contractante, scopul unei contestații conform art. 8 din Legea nr. 101/2016 este anularea actelor administrative atacate și nu reevaluarea ofertelor și câștigarea contractului.

Conform art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri

de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:".

Contestatorul consideră modalitatea de evaluare a ofertei respinsă ca INACCEPTABILĂ, ca fiind nelegală și vădit neîntemeiată.

În acest sens, scopul material urmărit de contestator prin prezenta contestație este (i) reevaluarea ofertei în condiții de legalitate și (ii) refacerea clasamentului intermediar cu contestatorul pe locul I, astfel încât contractul să fie atribuit către contestator.

Astfel, contestația reprezintă o manifestare a dreptului reglementat de art. 8 alin. (1) teza a III-a din Legea nr. 101/2016, și anume „adoptarea de măsuri de remediere” prin reevaluarea ofertei și nu în mod expres „anularea unui act al autorității contractante.”.

Faptul că prin contestație s-a solicitat anularea Raportului Procedurii nr. ...și a Rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., înseamnă că aceasta reprezintă o consecință subsidiară a temeiniciei Contestației, fiind practic necesară anularea acestor acte după ce Consiliul admite contestația.

Contestatorul susține că nu solicită anularea Raportului Procedurii nr. ...și a Rezultatului procedurii de atribuire nr. ... în mod principal sau izolat de măsura remedierii, întrucât simpla anulare a acestora, fără o reevaluare, nu produce niciun scop material, lipsind orice utilitatea unei eventuale anulari din moment ce oferta rămâne în continuare respinsă ca INACCEPTABILĂ.

Consideră că, Consiliul poate adopta în continuare o soluție în sensul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, deoarece finalitatea contestației este reevaluarea ofertei și nu simpla anulare inutilă a actelor.

De altfel, Consiliul poate dispune în continuare inclusiv anularea Raportului Procedurii nr. ...și a Rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., conform art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deoarece așa-zisa măsura de remediere din Adresa nr. ... este nelegală, abuzivă și nu produce efectele urmărite, întrucât doar s-au corectat erori materiale privind justificarea respingerii față de contractul nr.

Această concluzie privind atribuțiile Consiliului care pot fi exercitate în continuare conform art. 26 alin. (2) lit. a) și lit. b) din Legea nr. 101/2016 rezultă inclusiv din faptul că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP măsura de remediere, nu a procedat la reevaluarea ofertelor, nu a modificat soluția de respingere a ofertei și nu a adoptat un nou Raport al Procedurii.

Raportul Procedurii întocmit conform art. 216 din Legea nr. 98/2016, reprezintă un document de informare și sistematizare a aspectelor procedurii care cuprinde o descriere detaliată a etapelor derulate în cadrul procedurii de atribuire a contractului. Natura juridică a acestuia este de act administrativ intern ce justifică deciziile luate de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii.

Raportul Procedurii nu produce efecte juridice directe față de ofertanți cu privire la procedura de selecție, verificare, evaluare, contractare sau respingere a ofertelor depuse individual de aceștia, ci reprezintă actul administrativ prin care se descrie întreaga procedură de atribuire, iar motivele de netemeinicie privind respingerea unei oferte sunt îndreptate împotriva evaluării și nu concret asupra Raportului Procedurii.

Prin urmare, Consiliul poate dispune în continuare anularea Raportului Procedurii nr. ...și a Rezultatului procedurii de atribuire nr. ..., precum și adoptarea de măsuri de remediere privind reevaluarea ofertei conform art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, deoarece Autoritatea contractantă a corectat doar erori materiale, nu a publicat în SEAP remedierile, a menținut decizia acesteia de respingere a ofertei Subscrisei și a confirmat modalitatea nelegală, abuzivă și pârținitoare.

Nu în ultimul rând, contestatorul arată faptul că inclusiv jurisprudența CNSC confirmă faptul că o contestație nu este lipsită de obiect atunci când se dispun măsuri de remediere fără finalitate asupra evaluării ofertei respinse.

Decizia CNSC nr. ...;

Decizia CNSC nr. ...;

Decizia CNSC nr. ...;

Decizie nr. ...;

Decizia CNSC nr. ...;

Decizia CNSC nr. ...

În concluzie, contestatorul solicită să se respingă ca fiind neîntemeiată excepția lipsei de obiect a contestației, deoarece autoritatea contractantă nu a dispus publicarea în SEAP a măsurilor de remediere, le-a adoptat abuziv cu scopul de a prejudicia analiza Consiliului, a confirmat expres că oferta este în continuare respinsă ca INACCEPTABILĂ fără o reevaluare și că măsura de remediere doar a corectat o eroare materială, impunându-se astfel soluționarea în continuare a Contestației cu consecința admiterii în tot a acesteia.

Pentru toate motivele evocate în Contestație, solicită admiterea contestației, să se dispună anularea evaluării ofertei, deoarece aceasta a fost respinsă în mod NELEGAL prin raportare la clauze nescrise prevăzute în Instrucțiunile pentru Ofertanți și VĂDIT NEÎNTEMEIAT din moment ce contestatorul a făcut dovada deținerii de utilaje, instalații și echipamente tehnice la nivelul întregii Asocieri astfel cum a fost solicitat prin Cerința nr. 3 din Cap. III.i.3.a) din Fișa de Date.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de ... lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., la data de ...

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „...”, cod CPV În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „Cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. ..., s-a consemnat depunerea a ... oferte, respingerea ofertei contestatorului ca fiind inacceptabilă, oferta depusă de Asocieria ...SRL (lider) și ...SRL A9asociat) a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de ... puncte.

Nemulțumit fiind de rezultatul procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. ... și raportul procedurii nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca

inacceptabilă, ... SRL a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului nr. ...

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției lipsei de obiect a contestației formulată de ... SRL, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis că transmite măsuri de remediere, în sensul anulării Raportului Procedurii nr. ...și a Comunicării nr. ..., prin raportare la contestația depusă.

Motivul măsurii de remediere îl constituie faptul că dintr-o eroare de redactare, comisia de evaluare a invocat greșit în cuprinsul Raportului procedurii nr. ...cât și al comunicării nr. ..., motivele privind respingerea ofertei contestatorului, prin raportarea greșită la contractul nr. ... din data de ...

Totuși, în opinia Consiliului, justificarea autorității contractante privind anularea actelor administrative datorată existenței unor „erori materiale”, respectiv greșita invocare a contractului nr. ..., în loc de contractul nr. ..., nu sunt apte să determine anularea documentelor în cauză, ci doar corectarea acestor erori.

Autoritatea contractantă nu a publicat așa-zisele măsuri de remediere în SEAP și nici nu a dispus emiterea unui nou Raport al Procedurii și a unei noi comunicări a rezultatului procedurii.

Adresa nr. ... a fost comunicată exclusiv către Consiliu, nefiind publicată în SEAP pentru opozabilitate asupra măsurilor de remediere dispuse de autoritatea contractantă, deși dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevăd această obligație.

În acest context, susținerile autorității contractante, în sensul că actele administrative nu mai există în circuitul juridic, sunt nefundamentate din moment ce legalitatea măsurilor de remediere este condiționată de aducerea acestora la cunoștință prin publicarea în SEAP.

Or, în SEAP, pentru procedura ... nu există publicată nicio măsură de remediere sau vreo informare privind anularea raportului și a rezultatului procedurii.

Măsura de anulare, ca formă de remediere conform dispozițiilor art. (9) din Legea nr. 101/2016, poate fi dispusă doar pentru motive de nelegalitate și nu pentru simple „erori materiale”, astfel încât, prin adresa nr. ..., nu s-a dispus în concret anularea Raportului procedurii și a adresei de rezultat, ci doar corectarea erorii materiale din cuprinsul acestora, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă precizează, în punctul de vedere, că, pe fondul corectei identificări a contractului de experiență similară, chiar și în acest caz, concluzia de neîndeplinire a cerințelor de calificare rămâne valabilă.

Prin urmare, Consiliul va respinge excepția lipsei de obiect a contestației ... SRL ca neîntemeiată.

În ceea ce privește fondul cauzei, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația ... SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin contestația depusă, ... SRL critică decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii al cărui membru este ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, considerând că aceasta este nelegală și netemeinică.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ..., referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară, ofertantul a transmis următoarele documente invocate în DUAE:

- Contractul nr. ... "...";
- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. ..., întocmit în conformitate cu legislația recepției lucrărilor (HG 273/1944 actualizată);
- Scrisoarea de recomandare nr. ...;
- Valoarea finală totală a contractului = ... lei fără TVA, din care ... lei reprezintă valoarea lucrărilor executate de ...SRL și ...SRL, iar ... lei fără TVA reprezintă valoarea serviciilor de proiectare și asistenta tehnică prestate.

Analizând documentele transmise, autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, întrucât „doar ... SRL și ...au prezentat documente relevante privind lucrări executate, însă acestea nu acoperă cerința proporțională pentru toți membrii asocierii, respectiv ... nu a demonstrat experiență similară pentru execuția de lucrări proporțional cu cota sa de participare - 32,24 %, fapt ce contravine cerințelor stabilite la pct. 12 alin. (2) din instrucțiunile pentru ofertanți și art. 31 din H.G. nr. 395/2016”.

De asemenea, analizând DUAE prezentat, în ceea ce privește cerința capacitatea tehnică și profesională – „Utilaje, instalații și echipament tehnic”, precum și cota de implicare în executarea viitorului contract ,potrivit Acordului de asociere din data de ..., respectiv:

- 33,54 % - SC ...SRL - lucrări de drum;
- 32,24 % - SC ... SRL - lucrări de drum;
- 32,24 % - SC ...S.R.L - lucrări de drum;
- 1,99 % - SC ...SRL - servicii de proiectare si asistenta tehnica;

autoritatea contractantă a apreciat faptul că această cerință nu este îndeplinită de fiecare membru al asocierii proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract, aceasta fiind îndeplinită în integralitate doar de către asociații SC ...SRL si SC ... SRL.

Consiliul reține faptul că, în anunțul de participare nr. ..., pct.III.1.3)-capacitatea tehnică și profesională, referitor la experiența similară execuție de lucrări, au fost precizate următoarele:

*„Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani de la data limită de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu si dus la bun sfârșit, la nivelul a **1(unu) contract**, lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, cu o valoare mai mare sau egala cu ... lei fără TVA”.*

Prin documentul - Instrucțiuni pentru ofertanți - pct.I2 MENȚIUNI GENERALE PRIVIND ASOCIEREA, alin. (2) s-a precizat:" In cazul in care mai mulți operatori economici participa în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnica si profesionala se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor

grupului, iar aceștia vor răspunde în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică. In conformitate cu prevederile art. 31 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă stabilește faptul că în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.

Contrar deciziei autorității contractante, Consiliul apreciază că această modalitate de evaluare nu are suport legal.

Deși invocă, în susținerea soluției adoptate, cerințele stabilite la pct. 12 alin. (2) din documentul intitulat „Instrucțiuni pentru ofertanți”, Consiliul reține că aceste solicitări, referitoare la criteriul de calificare privind experiența similară, nu se regăsesc în anunțul de participare nr. ..., aferent prezentei proceduri de achiziție publică.

Potrivit dispozițiilor art. 181 din Legea nr. 98/2016, *„Criteriile privind capacitatea și cerințele minime solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”*, iar conform art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în anunțul de participare/simplificat/de concurs.”*

Prin urmare, se stabilește că, potrivit legii, părțile implicate în procedura de achiziție publică vor avea în vedere criteriile de calificare, așa cum ele apar expuse în anunțul de participare, cu prioritate, independent de restul informațiilor conținute în documentația de atribuire. Este evident că, de dorit, este ca autoritatea contractantă să preia cerințele de calificare, așa cum apar ele publicate în anunțul de participare, în orice altă secțiune a documentației de atribuire, legal dedicată calificării, însă în cazul în care lucrurile nu se întâmplă în acest mod, se aplică prioritar conținutul anunțului de participare. În acest sens sunt și prevederile art. 20 alin. (7) din HG nr. 395/2016, conform cărora *„În cazul în care există discrepanțe între informațiile prevăzute în DUAЕ și cele prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs, prevalează informațiile din anunț, DUAЕ urmând a fi revizuit corespunzător.”*

Concluzia este susținută și de prevederile art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 care stabilesc că *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”*

Așa cum se menționa mai înainte, autoritatea contractantă a inserat informații privind calificarea, în secțiunea documentației de atribuire dedicată instrucțiunilor pentru ofertanți, fără ca o astfel de cerință să se regăsească și în anunțul de participare.

În acest punct al analizei sale, Consiliul reține că, raportat la rolul instrucțiunilor pentru ofertanți stabilit prin art. 20 alin. (3) din HG nr. 395/2016 (*„Instrucțiunile către ofertanți/candidați prevăzute la alin. (1) [lit. a\)](#) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor*

din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs.”), în această secțiune a documentației de atribuire nu era necesar să se regăsească cerințe de calificare, acestea, conform legii, trebuind să fie înscrise în anunțul de participare.

În aceste condiții, Consiliul reține că, având în vedere caracterul prioritar al informațiilor existente în anunțul de participare, evaluarea ofertei asocierii, al cărei lider este contestatorul, trebuia realizată raportat la acestea, context în care se evidențiat caracterul nelegal al evaluării răspunsului la clarificări privind îndeplinirea cerinței de calificare privind experiența similară. În acest context, nici decizia autorității contractante referitoare la îndeplinirea criteriului de calificare „Utilaje, instalații și echipament tehnic” nu apare ca având suport legal.

Consiliul apreciază că nu poate fi imputată societății contestatoare inconsecvența autorității contractante în elaborarea documentelor achiziției, dispoziția legală reglementând explicit prioritatea informațiilor din anunțul de participare în ceea ce privește cerințele de calificare.

Este adevărat că dispozițiile art.31 alin.(3) din HG nr.395/2016 prevăd dreptul autorității contractante de a impune prin documentația de atribuire ca, în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situația economică și financiară și capacitatea tehnică și profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract, însă aceste solicitări exprese trebuiau precizate în anunțul de participare, așa cum impun dispozițiile legale anterior citate și principiul transparenței, prevăzut de prevederile art.2 alin.(2) lit. d) din Legea nr.98/2016.

În apărarea actelor sale, autoritatea contractantă invoca caracterul obligatoriu al documentației de atribuire necontestată în termenul legal, însă Consiliul nu poate valida o astfel de apărare, în contextul în care lipsa contestării documentației de atribuire nu determina în mod automat caracterul ei legal. De altfel, legiuitorul a reglementat expres o situație similară cu cea regăsită în prezenta cauză atunci când a stabilit la art. 30 alin. (6) din HG nr. 395/2016 că *„Criteriile de calificare și criteriile de selecție care se regăsesc în caietul de sarcini ori în documentația descriptivă și care nu sunt prevăzute în anunțul de participare/simplificat/de concurs sunt considerate clauze nescrise.”*

Prin urmare, faptul ca documentația de atribuire nu a fost contestată nu determina posibilitatea încălcării normelor citate și adăugarea, la cerințele de calificare din anunțul de participare, a oricăror alte cerințe de calificare regăsite în caietul de sarcini, instrucțiunile pentru ofertanți sau orice alt act ce intra în cuprinsul documentației de atribuire.

De altminteri, în opinia Consiliului și în acord cu susținerile contestatorului, autoritatea contractantă nu a justificat cum ar fi putut fi îndeplinită cerința

privind experiența similară pentru execuția de lucrări la nivelul **unui (1) singur contract** de către toți membrii asocierii, proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.

În aceste condiții, Consiliul constată că se impune ca autoritatea contractantă să evalueze oferta asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3), exclusiv raportat la informațiile din anunțul de participare.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază ca fiind nerelevantă analizarea celorlalte motive invocate de contestator, din moment ce decizia de respingere a ofertei asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3) este lipsită de temei legal, așa cum anterior a fost reținut.

În ceea ce privește solicitarea ... SRL de acordare a cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, Consiliul o va respinge, având în vedere că, până la data emiterii prezentei decizii, nu au fost transmise documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate, în conformitate cu dispozițiile art.26 alin. (9) din Legea nr.101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit.a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL și va dispune anularea Raportului procedurii nr. ...și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3), precum și continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3), conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de obiect a contestației ... SRL, invocată de autoritatea contractantă, ca neîntemeiată.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu

Dispune anularea Raportului procedurii nr. ...și a comunicărilor subsecvente acestuia, în partea care privește oferta asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3).

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei asocierii ... SRL - ... SRL (asociat 1) - ...SRL (asociat 2) - ...SRL (asociat 3), conform motivării, în termen de 10 zile de la comunicare.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.

OPINIE SEPARATĂ

Contrar opiniei majoritare de admitere a contestației formulate de către ... SRL, opinez că decizia autorității contractante de respingere a ofertei în analiză este corectă, având în vedere următoarele argumente:

Analizând speța, Consiliul are în vedere, pe de-o parte, „obiectul” achiziției publice ce constă în „...” iar, pe de altă parte, activitatea autorității contractante în derularea procedurii și în evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și deopotrivă a operatorilor economici care au elaborat și depus oferte.

Totodată, Consiliul certifică faptul că, în soluționarea cauzei, au fost analizate toate susținerile părților, fiind verificate toate documentele care au relevanță în soluționare, aflate la dosarul achiziției publice transmis de autoritatea contractantă, în motivare Consiliul urmând a puncta doar aspectele relevante în susținerea soluției dispusă, fără însă a mai reda cele susținute de părți, ci doar, eventual, prin sublinierea sau citarea anumitor aspecte relevante în susținere.

Procedând în consecință, Consiliul are în vedere, în mod succint, că divergența între părți constă în modalitatea în care achizitoarea a evaluat oferta depusă de către ... SRL.

Verificând aspectele sesizate de contestatorul ... SRL vizavi de evaluarea propriei sale oferte depusă în procedura de atribuire, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticilor, motiv pentru care le va respinge.

Astfel, la o analiză mai riguroasă a susținerilor contestatorului, prin raportare la conținutul documentației de atribuire aferentă procedurii de față, a ofertei depusă de acesta și a evaluării efectuată de către comisia de evaluare, Consiliul constată faptul că ... SRL, deși susține contrariu, nu a respectat prevederile documentației de atribuire, verificarea și analiza comisiei de evaluare fiind una corectă și legală, motiv pentru care nu se impune reluarea procedurii de atribuire, și nici reevaluarea ofertei depusă de către ... SRL, cum acesta din urmă solicită.

Așadar, procedând la verificarea criticilor aduse de către ... SRL, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acestora, urmând ca argumentația să fie prezentată în continuare.

În susținerea soluției, se are în vedere că, pe fondul problemei, divergența dintre părți constă în modalitatea de îndeplinire de către ofertantul contestator a cerinței de calificare privind „experiența similară execuție de lucrări”, conform căreia *„Ofertantul trebuie să facă dovada că a executat în ultimii 5 ani de la data limită de depunere a ofertelor, a executat în conformitate cu normele profesionale în domeniu și dus la bun sfârșit, la nivelul a 1(unu) contract, lucrări similare cu cele ce fac obiectul contractului care se atribuie prin prezenta procedura, cu o valoare mai mare sau egala cu ... lei fără TVA”*.

De reținut este faptul că informațiile referitoare la cerința de calificare redată anterior se regăsesc și în anunțul de participare nr. ..., pct.III.1.3)- „capacitatea tehnică și profesională”, fiind reluate și în conținutul documentației de

atribuire, fișa de date a achiziției, unde s-au mai inserat și „Instrucțiuni pentru ofertanți”, relevant fiind „pct.12 MENȚIUNI GENERALE PRIVIND ASOCIEREA, alin. (2) s-a precizat:” *In cazul in care mai mulți operatori economici participa în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică si profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar aceștia vor răspunde în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publică. In conformitate cu prevederile art. 31 din HG nr. 395/2016. autoritatea contractantă stabilește faptul că în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, fiecare dintre aceștia să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situația economică si financiară si capacitatea tehnică si profesională proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.”*

Or, contrar majorității membrilor completului, opinez că este fără putere de tăgadă că achizitoarea a respectat dispozițiile art. 181 din Legea nr. 98/2016, conform cărora „Criteriile privind capacitatea și **cerințele minime** solicitate pentru îndeplinirea acestora, împreună cu mijloacele de probă corespunzătoare, sunt prevăzute în anunțul de participare.”, coroborate cu cele ale art. 30 alin. (4) din HG nr. 395/2016, „Criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt **incluse** în anunțul de participare/simplificat/de concurs”, inserând în cadrul anunțului de participare nr. ..., la pct.III.1.3)- „capacitatea tehnică și profesională”, cerința de calificare.

Procedând într-o astfel de manieră nu se poate reține vreo culpă în sarcina autorității contractante, cum eronat se interpretează în soluția majoritară, cum că ofertatul contestator nu ar fi cunoscut conținutul integral al cerinței de calificare a cărei nerespectare a fost constată, în mod corect, de către comisia de evaluare, raportat la faptul că ... SRL, în asociere, a depus *ofertă comună* în procedură iar demonstrarea experienței similare trebuia efectuată în condițiile impuse de achizitoare și asumate de ... SRL, prin depunerea ofertei în procedură, respectiv în condițiile prevăzute la pct.12 „MENȚIUNI GENERALE PRIVIND ASOCIEREA”, alin. (2), unde s-a precizat: *”In cazul in care mai mulți operatori economici participa în comun la procedura de atribuire, îndeplinirea criteriilor privind capacitatea tehnică si profesională se demonstrează prin luarea în considerare a resurselor tuturor membrilor grupului, iar aceștia vor răspunde în mod solidar pentru executarea contractului de achiziție publica. In conformitate cu prevederile art. 31 din HG nr. 395/2016. autoritatea contractantă stabilește faptul că în cazul în care este depusă o ofertă de către operatori economici care participă în comun la procedura de atribuire, **fiecare dintre aceștia** să demonstreze îndeplinirea unui nivel al criteriilor referitoare la situația economică si financiară si capacitatea tehnică si profesională **proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.**”*

Or, nerespectarea cerinței de calificare de către ofertantul contestator nu poate fi acceptată cu atât mai mult cu cât criticile aduse de acesta vizavi de înțelesul cerinței în discuție sunt *tardiv* formulate prin raportare la etapa în care se află procedura de atribuire, incidente fiind prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care prevăd: „2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire. ”

Așadar, constatându-se faptul că, în evaluarea ofertei, în mod corect, achizitoarea a constatat că ofertantul contestator **nu a probat** îndeplinirea

cerinței de calificare, **pentru fiecare membru al asocierii**, respectiv îndeplinirea unui nivel al criteriului referitor la capacitatea tehnică și profesională **„proporțional cu cota de implicare în executarea viitorului contract.”**, soluția legală este aceea de menținere a deciziei autorității contractante și, pe cale de consecință, în baza art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/20156, de respingere a contestației formulată de către ... SRL, în contradictoriu cu ..., ca nefondată.