

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 723/05.04.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17412/05.04.2021, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ..., în calitate de lider al asocierii SC ...SRL - SC ... SRL, formulată împotriva solicitării de clarificare nr. 3301L/29.03.2021, emisă de ...SA, cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și asistență tehnică din partea proiectantului, aferente obiectivului de investiții – Construire bazin de înot didactic ...”*, cod CPV 45200000-9, s-a solicitat *anularea, în parte, a solicitării de clarificare nr. 3301L/2903.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește solicitarea adresată societății ...SRL de a depune „documente justificative actualizate în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.*

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 SC ...SRL reclamă solicitarea de clarificări a autorității contractante prin care i s-a cerut depunerea *„documentelor justificative actualizate”*.

Preliminar, contestatoarea precizează că, în etapa de verificare a documentelor justificative DUAE, autoritatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 7566L/13.11.2020, clarificări privind capacitatea asociatului ... SRL, în insolvență, de a executa contractul de achiziție, cu mențiunea de a preciza faza în care se regăsește acesta, respectiv faza de observație în care se adoptă măsurile necesare în vederea întocmirii planului de reorganizare sau se află în faza de reorganizare judiciară.

SC ...SRL a formulat răspuns în sensul că, prin încheierea de ședință din 30.05.2019, Tribunalul ... a admis cererea ... și a dispus

deschiderea procedurii insolvenței în forma generală prevăzută de Legea nr. 85/2014, fiind desemnat administrator judiciar ... Filiala ... SPRL, hotărâre definitivă prin neapelare.

Prin informațiile și documentele transmise a învederat comisiei de evaluare că, deși împotriva asociatului în cauză s-a dispus deschiderea procedurii insolvenței, acesta poate participa în continuare la procedurile organizate în temeiul Legii nr. 98/2016, în vederea contractării de lucrări specifice obiectului său de activitate, în aceleași condiții cu alți operatori economici care nu se află sub incidența Legii nr. 85/2014, independent de orice datorii născute anterior deschiderii procedurii, fiind aplicabilă excepția prevăzută de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 84/05.01.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de respingere a ofertei sale, unicul motiv fiind acela al deschiderii procedurii insolvenței împotriva membrului asocierii.

SC ...SRL a formulat contestație împotriva actelor autorității contractante, iar prin Decizia nr. ... din 05.02.2021, Consiliul a admis contestația, reținând, în esență, că răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări privind capacitatea membrului asocierii aflat în insolvența a fost cât se poate de concludent, iar măsura respingerii ofertei a fost nelegală.

Petenta arată că, după două luni de la emiterea deciziei nr. ... din 05.02.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat *„prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”*. Prin același act au fost solicitate clarificări cu privire la modul în care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere - solicitare la care a formulat răspuns și pe care nu îl contestă.

Așadar, aceasta este nemulțumită de solicitarea de clarificări a autorității contractante, prin care i s-a impus depunerea *„documentelor justificative actualizate”*, pentru următoarele considerente:

- SC ...SRL a depus anterior documentele justificative de suport DUAE, respectiv cele avute în vedere de autoritatea contractantă cu ocazia respingerii ofertei sale prin actele contestate în Dosarul CNSC nr. 77/C4/2021.

Documentele justificative au fost analizate în etapa de evaluare ulterioară aplicării criteriilor de atribuire, iar unica neconcordanță pe care autoritatea contractantă o identificase era cea referitoare la capacitatea asociatului ... SRL, aflat în insolvență.

Aceleași documente justificative au fost avute în vedere și de către Consiliu, care prin Decizia nr. ... din 05.02.2021 a reținut că explicațiile oferite de SC ...SRL, privitoare la aplicarea excepției prevăzute de art. 167 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, sunt oportune și concludente și a

constatat caracterul nelegal al măsurii autorității contractante de respingere a ofertei.

Astfel, petenta apreciază că nu poate fi identificat niciun temei legal conform căruia ar avea obligația depunerii unor „*documente justificative actualizate*”, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a identificat niciun alt viciu în evaluarea anterioară Deciziei CNSC nr. ... din 05.02.2021, iar singurul aspect invocat inițial de către autoritatea contractantă a fost lămurit cu caracter definitiv prin aceeași decizie CNSC și prin raportare la aceleași documente justificative.

Autoritatea contractantă a solicitat deja documentele justificative, în temeiul art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, documente pe care le-a analizat și a reținut, prin Raportul procedurii publicat în SICAP la data de 05.01.2021, următoarele: „*Ofertantul a transmis documentele suport în data de 05.11.2020 (înregistrate la CNI cu nr. 7314 L din 05.11.2020). Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate*”, ca mai apoi să identifice doar problema privind asociatul aflat în insolvență.

De asemenea, prin Decizia CNSC nr. ... din 05.02.2021, Consiliul a reținut că documentele justificative au fost analizate de către comisia de evaluare, iar singura problema identificată a fost clarificată în mod corect prin răspunsul la clarificări. Autoritatea contractantă nu a fost obligată să realizeze o nouă evaluare, ci strict să aibă în vedere răspunsul SC ... SRL, pe lângă restul documentelor suport pe care însăși autoritatea contractantă le-a considerat ca fiind corecte.

Or, documentele justificative nu au suportat nicio schimbare față de cele depuse inițial, neexistând vreun temei legal sau un alt motiv pentru care să fie obligată să depună „*documente justificative actualizate*”.

Situațiile când ofertanții au obligația depunerii unor documente justificative actualizate sunt expres și limitativ prevăzute de legislația specială, de exemplu dispozițiile art. 55 alin. (3) din HG nr. 395/2016 descriu o astfel de procedură în situația în care intervin anumite modificări ale documentației de atribuire, operate printr-o erată la anunțul inițial.

Conform jurisprudenței, ... a reținut prin nr. 66/2018 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea unei chestiuni de drept, faptul că „*81. Exercițarea controlului de legalitate administrativ - jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform delor dispuse prin decizia CNSC sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect.*”

Autoritatea contractantă a transmis punctului său de vedere nr. 17495/14.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 19469/15.04.2021, prin care solicită respingerea contestației ca neîntemeiată, având în vedere următoarele motive:

1. Referitor la critica în legătură cu solicitarea privind depunerea documentelor justificative actualizate:

Documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ au fost solicitate inițial contestatorului, înainte de reevaluarea dispusă prin Decizia CNSC nr. din 05.02.2021, respectiv în data de 28.10.2020, iar după reevaluare, comisia de evaluare s-a întors în procedură și a solicitat aceluiași ofertant, prin adresa nr. 3301L/29.03.2021, aceleași documente, însă actualizate, întrucât între cele 2 etape au trecut aproximativ 5 luni, timp în care, unele documente și-au pierdut valabilitatea.

1.1. Evaluarea înainte de Decizia CNSC nr.:

Comisia de evaluare a solicitat asocierii contestatoare, clasate pe primul loc, prin adresa nr. 7079L/28.10.2020, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. Termenul limită de depunere a documentelor suport a fost 05.11.2020.

Contestatorul a transmis documentele suport în data de 05.11.2020, acestea fiind înregistrate la CNI cu nr. 7314 L din 05.11.2020. Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor înscrise în DUAЕ. În urma verificării documentelor suport/dovezilor, comisia de evaluare a constatat că informațiile preliminare din DUAЕ nu au fost demonstrate.

Având în vedere că unul dintre membrii asocierii contestatoare se află în procedura de insolvență, respectiv, comisia de evaluare a solicitat contestatorului, prin adresa nr. 7566L/13.11.2020, să prezinte documente din care să reiasă că în aceste condiții are capacitatea de a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru.

Ofertantul a răspuns în termen (adresa înregistrată la CNI cu nr. 7773L/23.11.2020) și a transmis o serie de înscrisuri în susținere, comunicând faptul că societatea ... 93 SRL se află în procedura de insolvență, *„în perioada de observație, exprimându-și expres intenția de reorganizare astfel încât să se încadreze în excepția prevăzută de alin. (2) art. 167 din Legea nr. 98/2016, respectiv debitoarea nu se încadrează în cazurile de excludere de la procedura de atribuire a contractelor de achiziție publică și are deplină capacitate de a executa contractul de achiziție publică, având inclusiv capacitatea financiară în acest sens, neînregistrând datorii curente către bugetele locale, respectiv cel consolidat”* (adresa Delta ACM nr. 4756/17.11.2020, semnată de administratorul special).

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei în temeiul 134 alin. (5) din Normele

metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, iar ofertantul nu face dovada ca are capacitatea de executa contractul de achiziție publică.

În acest sens, în baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă arată că este singura responsabilă pentru modul de atribuire a contractului. În același timp, trebuie avut în vedere și faptul că autoritatea contractantă nu trebuie să se asigure doar de atribuirea contractului, ci și de derularea lui în parametri calitativi și cantitativi solicitați.

În cauză, comisia de evaluare a avut în vedere și faptul că din documentele depuse de asocierea contestatoare rezultă o datorie către bugetul de stat în cuantum de 29.210.053 lei.

Comisia de evaluare a constatat că ofertantul nu se află în niciuna din excepțiile prevăzute de legislația privind achizițiile publice, deoarece datoriile înregistrate depășesc cuantumul de 10.000 lei și acesta nu a prezentat niciun document din care sa rezulte că sumele datorate au fost eşalonate sau a beneficiat de alte facilități fiscale.

Autoritatea contractantă apreciază că, prin comisia de evaluare, a procedat temeinic și legal, în baza principiului asumării răspunderii, respingând oferta prezentată de asocierea Asocierea ...S.R.L., deoarece nu a dorit să își asume riscul încheierii contractului cu un ofertant care este în insolvență și are datorii ce însumează un total de 29.268.396 lei.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, Asocierea ...SRL a formulat contestație la CNSC și a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 84/05.01.2021, a raportului final publicat pe site-ul SICAP la data de 05.01.2021 și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește declararea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei depuse de aceasta.

1.2. Evaluarea după Decizia CNSC nr....05.02.2021:

Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor s-a pronunțat cu privire la contestația formulată, prin Decizia nr.... din 05.02.2021, în sensul admiterii acesteia, reținând următoarele:

- *decizia autorității contractante, deși este în fapt una de excludere din procedura de atribuire a ofertantului, motivată exclusiv pe faptul că a fost admisă cererea de deschidere a procedurii de insolvență pentru asociatul ... 93 SRL, în finalul adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 84/05.01.2021, autoritatea contractantă se limitează doar la a informa că „Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei, deoarece a considerat răspunsul la solicitarea de clarificări neconcludent, nefăcând dovada că aveți capacitatea de executa contractul de achiziție publică”, fără a indica temeiul de drept în baza căruia a fost luată decizia de respingere. De asemenea, autoritatea contractantă nu a indicat în mod*

concret care sunt motivele pentru care concluzia comisiei de evaluare a fost aceea că ofertantul nu a făcut dovada că are capacitatea de a executa contractul de achiziție.

- autoritatea contractantă, deși a reținut motivul referitor la existența datoriilor la bugetul consolidat în luarea deciziei de respingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, nu a indicat, în mod concret, care este relevanța acestuia în luarea deciziei de repingere a ofertei pentru răspuns neconcludent, în condițiile în care, în solicitarea de clarificări nr. 7566L/13.11.2020 nu s-au cerut lămuriri cu privire la eventuale datorii la bugetul local sau la bugetul consolidat.

Pentru punerea în aplicare a Deciziei nr. din 05.02.2021, prin care Consiliul obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire de la etapa verificării admisibilității ofertei Asocierii ...S.R.L, comisia de evaluare s-a întors în procedură, conform procesului verbal nr. 1918L/23.02.2021 și a decis să solicite ofertantului să demonstreze solvabilitatea societății pentru a duce la îndeplinire obiectul prezentei proceduri, având în vedere că ofertantul ... 93 (membru al asocierii) se află în insolvență și înregistrează conform certificatului de atestare fiscală nr. 1010370 din 27.10.2020, emis de, datorii la bugetul de stat în valoare de 29.210.053 lei.

Ofertantul a răspuns, în termen, prin adresa nr. 2493/09.03.2021, semnată cu semnătură electronică extinsă, prin care a transmis următoarele înscrisuri și informații:

- scrisoare de referință bancară din care rezultă că societatea ...SRL are o cifră de afaceri de 47.623.647 lei (conform exercițiului financiar la 31.12.2019);

- buletinul procedurilor de insolvență nr. 956/19.01.2021;

- „Datoria SC 93 SRL la bugetul de stat de 29.210.053 lei la care face referire autoritatea este o datorie care cade sub incidența legii speciale a insolvenței, ea nefiind o datorie certă, lichidă sau exigibilă (restantă) așa cum se impune de prevederile Legii nr. 98/2016 pentru a putea descalifica un ofertant. Executarea silită a creanțelor fiscale anterioare deschiderii procedurii de insolvență este suspendată de drept prin efectul legii.”

Comisia de evaluare a considerat răspunsul ofertantului concludent și, prin urmare, oferta admisibilă.

Urmare celor menționate anterior, aplicând criteriul de atribuire, respectiv „prețul cel mai scăzut”, astfel cum este consemnat în procesul-verbal nr. 3300L/29.03.2021, în conformitate cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 132 alin. (2) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat ofertantului Asocieria ...S.R.L prin adresa nr. 3301L/29.03.2021, prezentarea documentelor justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ și să transmită documente din care să rezulte modul efectiv prin care terții

susținători vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.

Rațiunea pentru care comisia de evaluare a decis să resolicite documentele suport DUAЕ actualizate asocierii contestatoare constă în faptul că din punct de vedere temporal evaluarea s-a efectuat în două etape distincte:

- înainte de decizia CNSC nr. 02.2021, când aceste documente au fost solicitate în cadrul evaluării etapei DUAЕ final prin adresa nr. 7079L/ 28.10.2020, cu termen de răspuns 05.11.2020;

- după decizia CNSC nr. 05.02.2021, potrivit căreia CNSC a dispus reevaluare ofertei, ceea ce în fapt constituie o altă evaluare, distinctă de cea inițială, consemnată în alt proces-verbal (nr. 7078L/28.10.2020). Ulterior întoarcerii în procedură, comisia de evaluare a solicitat aceluiași ofertant, prin adresa nr. 3301L/ 29.03.2021, transmiterea documentelor suport DUAЕ actualizate, precum și transmiterea documentelor justificative cu privire la modul cum intervine terțul susținător pentru a duce la îndeplinire contractul, cu termen de răspuns 05.04.2021.

Astfel, între data solicitării documentelor-suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ înainte de reevaluarea dispusă prin Decizia CNSC nr. .../05.02.2021, respectiv data de 28.10.2020, și data solicitării acestor documente actualizate după reevaluarea dispusă prin decizia CNSC menționată, data de 29.03.2021, au trecut aproximativ 5 luni, timp în care, unele documente și-au pierdut valabilitatea (cum ar fi certificatele de atestare fiscală privind creanțele la bugetul consolidat, care, în conformitate cu prevederile art. 159 alin. (3) din Codul de procedura fiscală, au termen de valabilitate 30 de zile de la data emiterii).

În conformitate cu prevederile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, *„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”*.

În aceste condiții, autoritatea contractantă consideră că este justificată decizia sa de a resolicita următoarele documentele suport DUAЕ:

- certificatele de cazier judiciar pentru ...SRL, liderul asocierii contestatoare și pentru persoana împuternicită -, asociatul ...& ... SRL și pentru persoana împuternicită - ... și pentru persoana împuternicită - ..., subcontractantul ...;

- certificate de atestate fiscală privind lipsa datoriilor restante, cu privire la plata impozitelor, taxelor sau a contribuțiilor la bugetul general

consolidat (buget local, buget de stat etc.) valabile la data prezentării pentru: ...;

- certificate constatatoare ONRC pentru ...SRL, asociatul

Urmare punctului de vedere comunicat de autoritatea contractantă, petenta a depus Note scrise nr. 773/15.04.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 19760/16.04.2021, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, precizând că niciunul dintre argumentele acesteia nu este întemeiat, întrucât comisia de evaluare a analizat anterior documentele suport/dovezile prezentate pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, pe care le-a considerat îndeplătitoare, cu excepția celor referitoare la starea de insolvență a asociatului

Strict această ultimă chestiune a făcut obiectul contestației anterioare, iar Consiliul a dispus reevaluarea ofertei numai sub acest aspect. Dispozitivul Deciziei CNSC nr. .../05.02.2021 urmează a fi interpretat prin raportare la considerentele deciziei, în conformitate cu art. 430 alin. (2) Cod procedura civilă, considerente care se referă strict la motivul de excludere referitor la starea de insolvență a asociatului

Referitor la datoria către bugetul de stat, chiar autoritatea contractantă a recunoscut că, inițial, această datorie nu a stat la baza excluderii din procedură, iar prin adresa nr. 2493/09.03.2021, răspunsul privitor la aceasta datorie a fost considerat concludent, iar oferta a fost declarata admisibilă.

În concluzie, Consiliul nu a dispus reevaluarea ofertei sub toate aspectele, ci strict referitor la starea de insolvență a asociatului ..., pe baza documentelor deja transmise. Documentația suport depusă anterior nu au făcut obiectul analizei CNSC, ele fiind acceptate încă din prima evaluare de către autoritatea contractantă.

În susținere, petenta invocă Decizia civilă nr., pronunțată de Curtea de Apel București în dosarul nr. 611/2/2021, prin care a fost admisă plângerea împotriva Deciziei CNSC nr. ... din 22.01.2021 și implicit și contestația formulată de Asocieria ... împotriva deciziei autorității contractante de excludere a ofertantului din cauza membrului Delta, aflat în insolvență.

Aceasta subliniază că, în respectiva procedură, ulterior admiterii contestației de către Curtea de Apel, autoritatea contractantă a procedat direct la comunicarea rezultatului procedurii și a invitat ofertantul declarat câștigător la semnarea contractului, fără a solicita „documente justificative actualizate”, cum a procedat în prezenta cauză.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...SA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... și a documentației de atribuire aferente, pentru contractul având ca obiect „Proiectare – faza adaptare la amplasament, execuție lucrări și

asistență tehnică din partea proiectantului, aferente obiectivului de investiții – „Construire bazin de înot didactic ...”, valoarea estimată fiind de 8.921.230 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunere a ofertelor 13.08.2020, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este „Prețul cel mai scăzut”.

În cadrul proceduri de atribuire au fost depuse 3 oferte printre care și oferta contestatoarei din prezenta cauză, respectiv Asocierea formată din ...SRL – ... – B.B. & ... SRL, prin liderul asocierii, ...SRL.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către ...SRL recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207120730/1 din 07.04.2021, a sumei de 88.000,00 lei, emisă de CEC Bank Sucursala ..., respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația formulată, ...SRL critică solicitarea de clarificări nr. 3301L/29.03.2021 prin care autoritatea contractantă îi solicită, printre altele, *„documente justificative actualizate”* în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, solicitând anularea, în partea a acesteia, respectiv partea referitoare la depunerea acestor documente.

În analiza contestației, Consiliul reține că în prezenta procedură de atribuire a fost depusă anterior a altă contestație de către ...SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin care oferta Asocierii ...SRL – ... – ... SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, asupra căreia s-a pronunțat prin Decizia nr.... din data de 05.02.2021.

Prin această decizie, Consiliul a admis contestația și a dispus:

„Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 51L/05.01.2021, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... - SC ... SRL și la anularea adresei nr. 84/05.01.2021 prin care a fost comunicată decizia cu privire la respingerea ofertei acesteia, conform considerentelor de mai sus”.

În etapa de reevaluare a ofertei autoritatea contractantă a formulat următoarea solicitare de clarificare cu adresa nr. 3301L/29.03.2021:

*„În conformitatea cu prevederile art 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 132 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a hotărât să vă solicite **prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE** precum și să transmiteți documente din care să rezulte modul efectiv prin care terțul susținător va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament. În acest sens se va prezenta un plan de mobilizare detaliat*

care să cuprindă resursele umane, material și utilajele alocate, cu precizarea intervalului de timp în care va interveni în caz de necesitate (după caz). În detalierea planului de mobilizare se va ține cont de complexitatea lucrărilor, așa cum au fost descrise în documentația de atribuire, precum și de termenul cerut de autoritatea contractantă pentru finalizarea proiectului.

Documentele se vor pune la dispoziția comisiei de evaluare prin întreprinderea SICAP până la data de 05.04.2021, semnate cu semnătură electronică extinsă conform art. 123 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”.

Contestatoarea consideră nelegală solicitarea autorității contractante privind **„prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE”**, indicând totodată că nu formulează contestație împotriva solicitării de clarificări cu privire la modul în care terțul susținător va asigura îndeplinirea angajamentului de susținere.

În opinia contestatoarei, caracterul nelegal al solicitării acestor documente rezidă din faptul că acestea au fost depuse și analizate de către comisia de evaluare, chiar înainte de pronunțarea Deciziei nr. ... din 05.02.2021, și nu a fost identificat niciun viciu în evaluarea anterioară, singurul aspect invocat inițial de către autoritatea contractantă, respectiv referitor la capacitatea asociatului SRL aflat în procedura insolvenței, a fost lămurit cu caracter definitiv prin decizia CNSC și prin raportare la aceleași documente.

Consiliul constată caracterul fondat al criticilor cu privire la solicitarea **„documentelor justificative actualizate”**, reținând că anterior prezentei contestații oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... - SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă și inacceptabilă, însă, înainte de a lua o astfel de decizie comisia de evaluare a verificat documentele depuse de către contestatoare în dovedirea demonstrării îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, sens în care a consemnat în raportul procedurii publicat în SEAP în data de 05.11.2021 că:

„Ofertantul a transmis documentele-suport în data de 05.11.2021 (înregistrate la CNI cu nr. 7314L din 05.11.2020). Comisia de evaluare a analizat documentele-suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate”.

Prin urmare, oferta depusă de Asocierie a fost declarată admisibilă sub aspectul dovedirii îndeplinirii tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, așa cum s-a reținut și anterior, singurul motiv pentru care oferta contestatoarei a fost eliminată din cadrul procedurii de atribuire a fost legat de starea de insolvență în care se află SC ..., aspect asupra căruia Consiliul s-a

pronunțat în sensul admiterii contestației decizia de respingere a ofertei a fost anulată, oferta urmând a fi evaluată doar sub acest aspect.

Consiliul reține că, așa cum s-a pronunțat și prin Decizia nr. ... din 05.02.2021, a dispus reevaluarea ofertei Asocierii SC ...SRL - SC ... - SC B... SRL și *„Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 51L/05.01.2021, respectiv partea referitoare la oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... - SC B... SRL și la anularea adresei nr. 84/05.01.2021 prin care a fost comunicată decizia cu privire la respingerea ofertei acesteia, **conform considerentelor de mai sus**”*.

Din considerentele Deciziei Consiliului rezultă că a fost analizat motivul de respingere a ofertei, respectiv legat de starea de insolvență a asociatului, cu privire la care a concluzionat astfel:

„(...), față de situația de fapt constatată la momentul soluționării contestației, Consiliul reține că toate argumentele contestatoarei din contestația depusă au fost confirmate de Tribunalul București prin încheierile pronunțate, prin care s-a admis cererea de intrare în insolvență a ... și s-a dispus continuarea procedurii în sensul efectuării unor demersuri de reorganizare judiciară a acesteia, decizia autorității contractante de respingere a ofertei asocierii fiind astfel neîntemeiată.

Prin urmare, este necesară reîntoarcerea procedurii în etapa de verificare a informațiilor depuse în DUAЕ, din moment ce situația faptică este cea reținută anterior”.

Astfel, raportat strict la aspectul analizat și asupra căruia Consiliul s-a pronunțat, comisia de evaluare avea obligația de a reevalua oferta și documentele depuse de contestatoare, doar cu privire la dovedirea de către asociatul SC ... a îndeplinirii contractului având în vedere declararea insolvenței, reevaluarea fiind una limitativă. Prin urmare, aspectele care nu au făcut obiectul contestației anterioare, precum și admisibilitatea ofertei după verificarea documentelor depuse în dovedirea îndeplinirii cerințelor de calificare și selecție din DUAЕ au dobândit caracter definitiv, oferta fiind declarată anterior admisă.

Consiliul constată că în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. ... din 05.02.2021, respectiv *„reîntoarcerea procedurii în etapa de verificare a informațiilor depuse în DUAЕ”* cu referire la starea de insolvență a SC ... 93, comisia de evaluare a solicitat ofertantului, cu adresa nr. 1920L/23.02.2021, *„să demonstrați solvabilitatea societății pentru a duce la îndeplinire obiectul prezentei proceduri, având în vedere că, ... (care este membru al asocierii) se află în insolvență și înregistrează conform Certificatului de atestare fiscală nr. 1010370 din 27.10.2020 emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală, datorii la bugetul de stat în valoare de 29.210.053 lei”*, așa cum a hotărât potrivit procesului verbal nr. 1918L/23.02.2021.

Cu adresa nr. 436/25.02.2021, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 24932/09.03.2021, contestatoarea a răspuns

solicitării prezentând informațiile cerute, analiza acestora a fost efectuată în data de 29.03.2021, conform procesului verbal nr. 3300L/29.03.2021, ocazie cu care comisia de evaluare a reținut răspunsul concludent, și a consemnat astfel:

„Ofertantul a răspuns în termen, prin adresa nr. 2493/09.03.2021, semnată cu semnătura electronică extinsă, prin care a transmis următoarele:

Datoria SC Delta Antrepriza de Construcții și Montaj 93 SRL la bugetul de stat de 29.210.053 lei la care face referire autoritatea este o datorie care cade sub incidența legii speciale a insolvenței ea nefiind o datorie certă, lichidă sau exigibilă (restantă) așa cum se impune de prevederile Legii nr. 98/2016 pentru a putea descalifica un ofertant. Executarea silită a creanțelor fiscale anterioare deschiderii procedurii de insolvență este suspendată de drept prin efectul legii.

- Scrisoare de referință bancară din care rezultă ca SC ...SRL are o cifră de afaceri de 47.623.647 lei (conform exercițiului financiar la 31.12.2019)

- buletinul procedurilor de insolvență nr. 956/19.01.2021.

Răspuns concludent”.

Cu toate acestea, deși prin decizia CNSC nu s-a dispus altfel, comisia de evaluare a considerat necesară solicitarea retransmiterii de către contestatoare a documentelor justificative actualizate în vederea verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție și a informațiilor prezentate în DUAЕ, cu depășirea limitelor de reevaluare a ofertei, act considerat, în mod corect de către contestatoare ca nelegal.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată neîntemeiate susținerile autorității din punctul de vedere potrivit cărora între data solicitării documentelor pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ și data solicitării acestor documente actualizate după reevaluarea dispusă prin decizia CNSC, au trecut aproximativ 5 luni, timp în care, unele documente și-au pierdut valabilitatea, întrucât evaluarea documentelor suport DUAЕ a fost efectuată, oferta fiind declarată admisibilă, sigurul aspect ce trebuia să facă obiectul reevaluării, așa cum rezultă din considerentele deciziei Consiliului, era legat de starea de insolvență a asociatului.

Legat de acest aspect comisia de evaluare, așa cum s-a reținut anterior, a solicitat clarificări a primit răspuns la acesta, iar în urma analizei documentelor depuse răspunsul a fost considerat concludent, situație în care orice alt demers al comisiei de evaluare de a mai solicita și alte informații, și cu atât mai mult documente actualizate, se dovedește a fi excesiv.

Consiliul constată că autoritatea contractantă invocă în apărare dispozițiile art. 196 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *„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”.

Aceste prevederi legale sunt aplicabile, în genere, însă nu și în speța în analiză, întrucât etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ a avut loc anterior Deciziei Consiliului nr. ... din 05.02.2021, documentele au fost solicitate și analizate, analiză în urma căreia oferta a fost declarată admisibilă, cu excepția situației asociatului aflat în insolvență. Consiliul constată însă, că asupra acestui aspect s-a pronunțat definitiv în sensul reevaluării ofertei „conform considerentelor” din motivare, aspect cu privire la care comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clarificări, analiza răspunsului primit și ulterior declararea caracterului concludent al acestuia.

Nu în ultimul rând, comisia a stabilit, așa cum s-a arătat, concludența răspunsului la clarificări în ceea ce privește posibilitatea SC ...SRL de a face față contractului. În această situație era inutilă solicitarea încă odată a documentelor deja verificate, în condițiile în care DUAЕ a fost introdus în legislație pentru ușurarea sarcinii administrative pentru ofertanți. În acest sens, Consiliul reține relevanța cauzei C-396/14 în care CJUE a statuat că:

„Principiul egalității de tratament a operatorilor economici, care figurează la articolul 10 din Directiva 2004/17/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 de coordonare a procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții în sectoarele apei, energiei, transporturilor și serviciilor poștale coroborat cu articolul 51 din aceasta, trebuie interpretat în sensul că o entitate contractantă nu încalcă principiul respectiv atunci când îl autorizează pe unul dintre cei doi operatori economici care au făcut parte dintr-un grup de întreprinderi care a fost invitat ca atare să depună o ofertă de către entitatea menționată să se substituie grupului amintit ca urmare a dizolvării acestuia și să participe în nume propriu la o procedură negociată de atribuire a unui contract de achiziții publice, cu condiția de a se stabili, pe de o parte, că acest operator economic îndeplinește singur cerințele stabilite de entitatea menționată și, pe de altă parte, că continuarea participării sale la procedura amintită nu atrage o deteriorare a situației concurențiale a celorlalți ofertanți”.

Astfel, Curtea stabilește că nu are relevanță faptul că un membru al asociației a intrat în insolvență sau a fost dizolvat în condițiile în care celălalt membru are capacitatea de a executa contractul.

Prin urmare, în contextul descris anterior, Consiliul constată că emiterea solicitării de clarificări ce face obiectul prezentei cauze, și a cărei anulare în parte se solicită, comisia de evaluare a depășit limitele reevaluării stabilite prin decizia CNSC nr. ..., încălcând astfel dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stabilesc caracterul obligatoriu al acesteia.

Astfel, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației motiv pentru care va admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ... - SC B...SRL și va obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a adresei nr. 3301L/29.03.2021, respectiv partea referitoare la **„prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”**, conform considerentelor de mai sus.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ...SRL - SC ... - ... SRL în contradictoriu cu ...SA.

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a adresei nr. 3301L/29.03.2021, respectiv partea referitoare la **„prezentarea documentelor justificative actualizate, prin care să demonstrați îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ”**, conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 15 (cincisprezece) pagini