



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. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, cu sediul în jud., având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentat legal prin privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Construire pod beton armat pe DC , km , ..., județul”, cod CPV 4522110-6, organizată de către, cu sediul în, str., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Anularea Comunicării nr. postată în SEAP în data de (rezultat evaluare DUAE);

2. Reluarea etapei de evaluare a documentelor DUAE, prin reevaluarea ofertei depuse de SC SRL având terț susținător și subcontractant SC SRL.

**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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

A.În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric al procedurii și arată că, potrivit adresei de Comunicare nr. postată în SEAP în data de (rezultat evaluare DUAE) oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016.

Referitor la interesul legitim, contestatorul apreciază incidente dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, sens în care, califică prezentul demers ca fiind justificat de un interes legitim prin raportare la prevederile incidente (art. 3 alin. 1 lit. f) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 32 alin. 1 și 33 din Codul de procedura civilă) și având în vedere definiția dată de legiuitor persoanei vătămate (care conferă prin sine calitate procesuală activă) conform art. 3 alin. (1) lit. f) din Lege.

De asemenea, contestatorul arată că, conform art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de formulare a contestației este de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal. Astfel, în speță, dat fiind comunicarea adresei nr. , contestatorul precizează că acest termen se împlinește în data de conform modalității de calcul reglementate de art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Mai mult, se arată că, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 cauțiunea necesară a fi constituită este de 2% din valoarea estimată a contractului, dar nu mai mult de 88.000 lei, astfel că, valoarea estimată fiind de lei fără TVA, valoarea cauțiunii fiind la valoarea de lei.

B. În continuare, contestatorul prezintă motivele contestației:

1. În primul rând, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația normativ statuată prin art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 de a verifica (cu respectarea legislației achizițiilor publice) îndeplinirea criteriilor de calificare de către ofertanți, drept pentru care comunicarea nr. este nelegală.

2. În al doilea rând, contestatorul solicită Consiliului să constate că *decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă întrucât din documentele terțului susținător și subcontractant SC SRL lipsesc o gamă de utilaje (exp. Repartizator asfalt, macara etc..), iar din statul de plata prezentat nu rezultă calificarea și atribuțiile personalului prezentat (în special personalul tehnic de specialitate), nu se regăsește printre motivele normativ statuate la art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât societatea sa a răspuns în mod concludent la solicitarea comisiei de evaluare, prezentând documente relevante în acest sens.*

3. În concluzie, contestatorul solicită să se constate nelegalitatea motivului de respingere de către autoritatea contractantă.

=> Prin Comunicarea nr. postată de autoritatea contractantă în SEAP în data de , se menționează:

„Ca urmare a analizei răspunsului dvs. Comisia de evaluare a constatat ca în cadrul documentelor care demonstrează modul de intervenție și resursele necesare continuării lucrării de către terțul susținător, lipsesc o gamă de utilaje (exp. Repartizator asfalt, macara etc..), iar din statul de plata prezentat nu rezulta calificarea si atribuțiile personalului prezentat (in special personalul tehnic de specialitate). Prin urmare Comisia declara răspunsul dvs. ca fiind neconcludent si oferta inacceptabila conform art 134 alin 5 din HG 395/2016.”

=> Prin solicitarea de clarificare nr. postată în SEAP în data de , s-au solicitat următoarele documente:

„1.Având în vedere prevederile art. 182 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 respectiv: «Odată cu angajamentul de susținere,

ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/ terții susținător/susținătorii din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/ terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament», prin urmare, va solicitam sa prezentați documente relevante din care sa rezulte capacitatea tehnica (resurse, personal) disponibila pentru preluarea obligațiilor ofertantului susținut, in cazul intampinarii de dificultăți in executarea contractului."

=> Răspunsul dat la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, postat în SEAP în data de , se detaliază astfel:

„Precizăm modul în care vom interveni concret pentru a duce la îndeplinire obligațiile pentru care am acordat susținerea:

Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat , ..., judetul", noi S.C. S.R.L ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția S.C. S.R.L toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și Contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

In situatia in care pe timpul derulării contractului va fi necesara interventia tertului sustinator ne obligam sa ne mobilizam resursele/ utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru pentru executarea contractului la nivelul calitativ stabilit in documentația de atribuire si selecție. Sub acest aspect, precizam in continuare, într-o maniera concludenta, modul concret in care ne vom mobiliza resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervenim eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru.

Declarăm pe propria răspundere, faptul ca S.C. S.R.L se angajeaza in mod irevocabil sa mobilizeze de indata toate resursele tehnice, logistice si de personal, astfel in cat, cu mijloacele proprii din dotare, ne vom deplasa pe amplasamentul șantierului si vom prelua obligațiile contractuale ale ofertantului S.C. S.R.L. la orice solicitare venita din partea autorității contractante in legătură cu contractul.

Precizam faptul ca, S.C. S.R.L. are o vasta experiența in domeniul construcțiilor de pe piața din Romania.

De asemenea precizam faptul ca, societatea S.C. S.R.L dispune de resursele tehnice cat si de utilajele necesare pentru realizarea execuției din cadru contractului cat si personal specializat cu o vasta experiența in domeniu.

Facem urmatoarele precizări in legătură cu capacitatea tertului sustinator S.C. S.R.L:

1. Personal:

S.C. S.R.L are in organigrama sa suficient personal calificat cu o înalta expertiza tehnica necesara rețea Uzării proiectelor de infrastructura rutiera cu volume mai mari de lucrări si cu grad ridicat de dificultate in execuție.

2. Dotări:

S.C. S.R.L. deține un număr semnificativ de utilaje si echipamente cu ajutorul carora se executa contracte aflate in derulare, inclusiv cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publica.

Mai mult, ori de cate ori va fi nevoie, atat personalul cat si utilajele vor fi dislocate pe orice șantier, fara nici o dificultate cu ajutorul mijloacelor de transport din dotarea S.C. S.R.L.

In consecința, in situatia in care ofertantul pe care il susținem intampina dificultati sau nu isi va executa obligațiile asumate, conform contractului, iar achizitorul va notifica acestuia si subscrisei activarea obligației de executare a acelor obligații prin intermediul subscrisei, in calitate de tert sustinator, ne obligam ca, in termenul rezonabil stipulat in notificare, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea acesteia sa ne mobilizam cu toate resursele necesare in vederea indeplinirii integrale, reglementare si la termen a obligațiilor respective, substituindu-ne executantului (ofertantului) in derularea viitoare a Contractului, in condițiile, la termenele si la prețul contractate.

La cererea autoritatii contractante vom transporta pe amplasamentul lucrării prin mijloace proprii, toate resursele necesare pentru a prelua atribuțiile ofertantului sustinut.

In cazul in care pe timpul derulării contractului va fi necesara interventia tertului sustinator, acesta se va face prin Act adițional semnat intre autoritatea contractanta, tertul sustinator si antreprenor.

Totodată, conform prevederilor art. 184 din Legea nr.98/2016, prin angajamentul ferm, ne angajăm să răspundem în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a tertului susținător se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

Ma oblig sa răspund pentru prejudiciile cauzate autoritatii contractante ca urmare a nerespectarii obligațiilor prevăzute in angajament.

Am luat la cunostiinta faptul ca Executantul cedeaza Achizitorului toate drepturile ce decurg din Angajamentul ferm.

Ma oblig sa răspund fata de beneficiar pentru întregul contract conform clauzelor contractuale.

Indicam resurse tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului.

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

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat in conformitate cu prevederile art. 182, alin. (4)-(5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, care da dreptul autoritatii contractante de a solicita, in mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnica si profesionala acordata S.C. S.R.L.,

Noi, S.C. S.R.L. declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în anexe privind resursele care urmează a fi efectiv puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat, județul" sunt reale.

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

În cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, contesatatorul arată că, atașat justificării modului de intervenție a terțului susținător SC SRL, au fost prezentate următoarele documente:

1. Capac tehnică - resurse tehnice.pdf - reprezentând Registrul inventar al mijloacelor fixe deținute de către SC SRL actualizat la luna Martie 2022;

2. Capac tehnica - resurse umane.pdf - reprezentând Statul de plata salarii luna Aprilie 2022;

[SCN1104138/00066] Capac tehnica - resurse tehnice.pdf.p7s

[SCN1104138/00067] Capac tehnica - resurse umane.pdf.p7s

[SCN1104138/00069] Justificare tert sustinator.pdf.p7s

=> De asemenea, contestatorul menționează că personalul tehnic de specialitate declarat în cadrul propunerii tehnice - componenta proiectare, se prezintă astfel:

MANAGER DE PROIECT - ING. ,,,

INGINER PROIECTANT CFDP -

Iar personal de specialitate pentru execuția lucrărilor declarat în cadrul propunerii tehnice - componenta execuție, se prezintă astfel:

SEF DE ȘANTIER - ING.

RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA - ING.

Mai mult, se arată că, din statul de plată salarii luna aprilie 2022 (prezentat prin răspunsul la solicitările de clarificări) se identifică cei trei specialiști declarați în oferta sa ca fiind angajați ai terțului susținător și subcontractant SC SRL, astfel:

-INGINER PROIECTANT CFDP -

-SEF DE ȘANTIER - ING.

-RESPONSABIL TEHNIC CU EXECUȚIA - ING.

=> În cadrul documentelor de calificare, contestatorul arată că se prezintă, de asemenea și ACORDUL DE SUBCONTRACTARE nr. încheiat între SC și SC SRL: „Art. 2. Obiectul acordului:

Părțile au convenit că în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta:

Constructii și instalații

002 Demontat și relocat conducta apa – ml 50

003 INFRASTRUCTURA POD

005 SUPRASTRUTURA POD

005 Racordari cu terasamente

- 006 Amenajare Albie
- 007 PODEȚ LADRU LATERAL H=0.40, l=0.50, L=6m
- 008 Rampa de acces 2x25m
- 009 EXECUȚIE SANT PEREAT - 40ML
- 010 DEMOLARE POD EXISTENT
- 001 Semnalizare Rutiera

Art.3. Valoarea serviciilor/lucrărilor subcontractate este conform ofertei prezentate de subcontractant și reprezintă 20 % din valoarea ofertei.

(...)

Art.7. Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat Poiana, ..., județul".

=> ÎNDRUMARE privind instituția "terțului susținător" astfel cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice publicat în data de ...pe site-ul <http://anap.gov.ro/web/ghiduri-documente-utile/>

(..)

B. Modalitatea de materializare a îndeplinirii criteriului de calificare referitor la capacitatea tehnică și profesională de către terțul susținător/terții susținători Documente din care reiese că terțul dispune de resursele tehnice și profesionale pe care le va mobiliza în derularea contractului:

Implicarea efectivă a terțului susținător, acolo unde este cazul, se poate concretiza:

- fie prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică/sectorial (caz în care rămân valabile cele de mai sus);

- fie prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant (caz în care se vor depune doar: DUAЕ, Formulare/declarații solicitate prin documentația de atribuire și acordul de subcontractare).

=> Contestatorul subliniază încă o dată faptul că, în cadrul ofertei depuse s-au prezentat pentru terțul susținător următoarele documente:

- DUAЕ,

- angajamentul ferm de susținere având anexat tabelul cu experiența similară declarată precum și descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică,

- acordul de subcontractare

- Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă

- CONSIMȚĂMÂNT PENTRU PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL

- ÎMPUTERNICIRE (formular 7 și 8)

- DECLARAȚIE privind neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d), e) din legea nr. 98/2016

Astfel, contestatorul apreciază că, din comunicarea nr. transmisă de autoritatea contractantă se constată că motivul descalificării ofertei sale îl reprezintă lipsa "Repartizatorului de asfalt, macara etc" precum și faptul că din statul de plata prezentat nu rezulta calificarea și atribuțiile personalului prezentat, aspecte ce susțin o evaluare superficială și încălcarea legislației achizițiilor publice de către comisia de evaluare.

Așadar, contestatorul arată că, în situația în care autoritatea contractantă ar fi considerat insuficiente documentele prezentate prin răspunsul la solicitările de clarificări, înainte de a lua o decizie de respingere a ofertei avea posibilitatea de a solicita clarificări și după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de ofertant/terț susținător/subcontract (incidente fiind dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016). Mai mult, contestatorul consideră că, o solicitare în acest sens nu ar fi creat nicio modificare a ofertei și nicio avantajare a ofertantului, întrucât toate informațiile privind dovedirea experienței similare, precum și neîncadrarea în motivele de excludere, sunt deja în posesia autorității contractante, în DUAE-ul prezentat de către terțul susținător și subcontractant SC SRL, în acordul de subcontractare și angajamentul ferm de susținere cu anexele acestuia.

Totodată, contestatorul consideră că relevante în actuala speță sunt următoarele prevederi legale:

=> Articolul 179 din Legea nr. 98/2016:

„Operatorul economic face dovada îndeplinirii cerințelor privind capacitatea tehnică și profesională prin prezentarea, după caz, a unora sau mai multora dintre următoarele informații și documente:

a) o listă a lucrărilor realizate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 5 ani, însoțită de certificate de bună execuție pentru lucrările cele mai importante; atunci când este necesar în scopul asigurării unui nivel corespunzător de concurență, autoritatea contractantă poate stabili că sunt luate în considerare lucrări relevante realizate cu mai mult de 5 ani în urmă;

k) precizarea părții/părților din contract pe care operatorul economic intenționează să o/le subcontracteze;”

=> Articolul 182 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Operatorul economic are dreptul, dacă este cazul și în legătură cu un anumit contract de achiziție publică /acord-cadru, să invoce susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară și/sau a criteriilor privind capacitatea tehnică și profesională, indiferent de natura relațiilor juridice existente între operatorul economic și terțul/terții respectiv/respectivi.

(2) în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la calificările educaționale și profesionale prevăzute la sau la experiența profesională relevantă, operatorul economic poate art. 179 lit. g) să se bazeze pe capacitatea terțului susținător doar atunci când acesta va desfășura efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări.

(3) în cazul în care operatorul economic își demonstrează situația economică și financiară și/sau capacitatea tehnică și/sau profesională

invocând și susținerea acordată, în conformitate cu prevederile alin. (1) și (2), de către unul sau mai mulți terți, atunci operatorul economic are obligația de a dovedi autorității contractante că a luat toate măsurile necesare pentru a avea acces în orice moment la resursele necesare, prezentând un angajament în acest sens din partea terțului/terților.

(4) Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise acestuia de către terțul/terții susținător/susținători, din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament.”

=> Articolul 193 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă acceptă la momentul depunerii solicitărilor de participare sau ofertelor DUAЕ, constând într-o declarație pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autoritățile publice sau de către terți care confirmă că operatorul economic în cauză îndeplinește următoarele condiții:

a) nu se află în niciuna din situațiile de excludere menționate la art. 164, 165 și 167;

b) îndeplinește criteriile privind capacitatea, astfel cum au fost solicitate de autoritatea contractantă;

c) dacă este cazul, îndeplinește criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile prezentei legi.

(2) în cazul în care ofertantul/candidatul demonstrează îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară ori privind capacitatea tehnică și profesională bazându-se pe capacitățile altor entități, invocând, după caz, susținerea unui terț, DUAЕ, împreună cu angajamentul de susținere, trebuie să fie completat separat și de către terțul/terții susținător (i) pe a căror capacitate se bazează ofertantul/candidatul. DUAЕ prezentat de terțul /terții susținător (i) va include toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și informațiile de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță pentru susținerea acordată în cadrul procedurii de atribuire respective.

(3) în cazul în care ofertantul/candidatul intenționează să subcontracteze o parte/părți din contract, DUAЕ include și informații privind partea din contract care urmează a fi eventual subcontractată și va avea anexat acordul de subcontractare. Subcontractanții pe a căror capacități se bazează ofertantul/candidatul trebuie să completeze, la rândul lor, DUAЕ separat, incluzând toate informațiile menționate la alin. (1) lit. a), precum și cele de la alin. (1) lit. b) și c) care prezintă relevanță din perspectiva capacităților subcontractanților pe care se bazează ofertantul/candidatul în cadrul procedurii de atribuire respective. în cazul subcontractanților pe a căror capacități ofertantul/candidatul nu se bazează, DUAЕ va conține numai informațiile menționate la alin. (1) lit. a).

(4) Pe lângă informațiile prevăzute la alin. (1)-(3), DUAЕ conține și informații cu privire la autoritatea publică sau partea terță responsabilă cu întocmirea documentelor justificative, precum și o declarație oficială care

să ateste că operatorul economic are obligația să furnizeze, la cerere și fără întârziere, documentele justificative respective.

În lumina prevederilor legislative mai sus menționate și a documentelor aflate la dosarul cauzei, în ce privește experiența similară pentru lucrările similare, pusă la dispoziție de S.C. S.R.L. (terț susținător și subcontractant), contestatorul apreciază că, se constată următoarele:

- S.C. S.R.L. (terț susținător și subcontractant), prin prezentarea experienței sale în proiectare, devine, în înțelesul art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, entitatea pe ale cărei capacități tehnice se bazează ofertantul;

- prin prezentarea acordului de subcontractare, S.C. S.R.L. are calitatea de terță parte implicată în propunerea tehnică;

- între ofertant și S.C. S.R.L. (terța parte) există o relație juridică, materializată în acordul de subcontractare, astfel cum impune art. 182 alin. (1) din Legea nr. 98/2016;

- S.C. S.R.L. s-a angajat prin acordul nr. încheiat între SC și SC SRL să desfășoare, efectiv, lucrările în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de calificare referitoare la experiența similară), conform art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- ofertantul a inclus în oferta sa, pentru partea de execuție lucrări, secțiunea de propunere tehnică Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținătorii în legătură cu executarea Contractului, ceea ce dovedește că SC SRL va avea acces în orice moment la resursele terțului susținător și subcontractantul SC SRL (pag. 108-109 din propunerea tehnică, punctul 15), conform angajamentului dat de cel din urmă și în acordul de subcontractare (execuția lucrărilor oferite), conform art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- din angajamentul ferm de susținere pentru experiența similară execuție lucrări rezultă modul efectiv prin care SC SRL va asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere (materializat și prin acordul de subcontractare), cum impune conform art. 182 alin. (4) din Legea nr. 98/2016;

- S.C. S.R.L. (terț susținător și subcontractant), prin completarea DUAЕ cu informații privind contractele aferente lucrărilor similare, face dovada că e un subcontractant pe care se bazează ofertantul, din punct de vedere al experienței similare, respectând, astfel, prevederile art. 193 alin. (3) teza 2 din Legea nr. Nr. 98/2016.

Din cele de mai sus, contestatorul apreciază că se constată că operatorul economic SC SRL este un subcontractant a cărui capacitate tehnică poate fi luată în considerare, pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară, justificând în același timp și modul de intervenție al acestuia în cazul în care ofertantul nu își va putea îndeplini obligațiile contractuale.

Așadar, contestatorul susține că, această interpretare își are temeiul în art. 63 *Utilizarea capacităților altor entități, din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE.*

În sensul dat, contestatorul arată că, s-a pronunțat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, în cauza C 324/14, Partner Apelski Dariusz împotriva Zarzad Oczyszczania Miasta:

49 [...] articolul 47 alineatul (2) și articolul 48 alineatul (3) din Directiva 2004/18 coroborate cu articolul 44 alineatul (2) din această directivă trebuie interpretate în sensul că:

- *recunosc dreptul oricărui operator economic de a menționa, pentru un contract determinat, capacitățile altor entități, indiferent de natura relațiilor dintre acesta și respectivele entități, cu condiția să se dovedească autorității contractante că candidatul sau ofertantul va dispune efectiv de mijloacele respectivelor entități care sunt necesare pentru executarea acestui contract și*

- *nu este exclus ca exercitarea dreptului menționat să poată fi limitată, în împrejurări speciale, având în vedere obiectul contractului în cauză, precum și finalitățile acestuia. Această situație se regăsește în special atunci când capacitățile de care dispune o entitate terță și care sunt necesare pentru executarea acestui contract nu pot fi transmise candidatului sau ofertantului, astfel încât acesta din urmă se poate prevala de respectivele capacități numai dacă această entitate terță participă direct și personal la executarea acelui contract.*

Astfel, contestatorul arată că, în dovedirea experienței similare pentru lucrările similare, face dovada că se bazează pe capacitatea tehnică a entității subcontractoare SC SRL.

Mai mult, contestatorul apreciază că, în evaluarea ofertei sale, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, încălcând principiul proporționalității, care stă la baza atribuirii contractului de achiziție publică, considerând că autoritatea contractantă a respins oferta sa fără a avea argumente suficiente care să justifice măsurile dispuse.

Așadar, contestatorul susține că, autoritatea Contractantă a încălcat principiul proporționalității, prin faptul că, decizia de respingere a ofertei sale depășește limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, fiind eliminată din competiție o ofertă conformă.

În opinia contestatorului, decizia Autorității Contractante de a respinge oferta sa este nelegală, reflectând, de asemenea, teoria excesului de putere incident în materia dreptului administrativ, definit prin art. 2 lit. n) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, ca fiind "exercitarea dreptului de apreciere al autoritatilor publice prin încălcarea limitelor competenței prevăzute de lege".

Mai mult, tot privitor la excesul de putere și încălcarea principiului proporționalității, contestatorul apreciază că o deosebită utilitate o prezintă aspectele reținute de Tribunalul de Primă Instanță de la Luxemburg în Hotărârea din 10.12.2009, în cauza T- 195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva CE, pct. 56 și 57, care pot fi aplicate și în cazul de față.

Contestatorul consideră că, gravitatea încălcării principiilor în materia achizițiilor publice este dovedită inclusiv de sancțiunea severă prevăzută la art. 224 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 224 alin.

(2) din același act normativ, respectiv amenda de la 5.000 lei la 30.000 lei.

În concluzie, având în vedere toate argumentele prezentate, contestatorul solicită Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la:

- Admiterea Contestației și anularea actelor de procedură contestate;
- Anularea adresei de Comunicare nr. postată în SEAP în data de , precum și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii acestei comunicări;
- Anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente Comunicării nr. postată în SEAP în data de ;
- Obligarea autorității contractante la reluarea și reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L (în etapa de evaluare DUAE);
- Reevaluarea ofertei sale.

Opinând, având în vedere toate aspectele mai sus precizate precum și motivul de respingere a ofertei sale, contestatorul apreciază că prezenta contestație este întemeiată și solicită admiterea acesteia, astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile art. 8, 9, 10 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate în cuprinsul contestației.

Probe, înscrisurile aflate la Dosarul achiziției publice.

În susținere, au fost anexate în copii certificate pentru conformitate:

- Comunicare nr. postată în SEAP în data de ;
- Solicitare clarificare nr. postată în SEAP în data de ;
- Răspuns la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, postat în SEAP în data de .

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, prin care a învederat următoarele:

1.Autoritatea contractantă arată că și-a îndeplinit atribuțiile cu privire la evaluarea documentelor de calificare, solicitând tuturor ofertanților care au prezentat angajamente de susținere din partea unui terț documente care stau la baza acestei susțineri, respectiv dovada că aceștia au capacitatea și resursele necesare preluării contractului în cazul în care ofertantul principal întâmpină dificultăți în executarea acestuia. Altfel, petentei nu i-ar fi fost respinsă oferta ca inacceptabilă.

2.Dimpotrivă, autoritatea contractantă consideră că a dat dovadă de atitudine corectă, solicitând clarificări tuturor ofertanților cu privire la acest aspect, deși aceste documente trebuiau să existe atașate la oferta inițială, conform prevederilor art.182 din Lege.

3.Simpla declarație conform căreia terțul susținător dispune de resurse materiale și umane suficiente pentru îndeplinirea contractului, în opinia autorității, nu se susține, întrucât terțul susținător are înregistrate în Revisal doar 17 persoane ca angajați, iar din registrul imobilizator lipsesc utilaje esențiale executării contractului pentru care nu au fost prezentate documente, cum ar fi: macara pentru montarea grinzilor, repartitor de asfalt, malaxoare de transport beton sau/și stație de betoane, etc., iar în privința personalului, acesta a atașat un stat de plată nesemnlat, neînregistrat, neștampilat din care nu rezultă calificarea personalului la care se face referire.

4. De asemenea, autoritatea arată că, în cadrul ofertei, personalul tehnic de execuție a fost prezentat de ofertantul principal, fără a se face vreo referire la faptul că acesta ar fi aparținut terțului susținător.

5. Autoritatea învederează că, în argumentația sa petenta omite din vedere că resursele ofertantului principal nu mai pot fi luate în calcul la capacitatea de executare a contractului în momentul activării clauzei cu privire la terțul susținător, deoarece se presupune că ofertantul principal nu mai poate avea acces la aceste resurse, motiv pentru care, a considerat că cerința privind dovada capacității tehnice a terțului susținător nu este îndeplinită.

6. Pentru a răspunde corect cerinței cu privire la capacitatea tehnică a terțului susținător, autoritatea contractantă susține că acesta trebuia să prezinte dovada posesiei utilajelor principale pentru execuția lucrării și să facă dovada că deține suficient personal tehnic și de execuție pentru a acoperi principalele categorii de lucrări în cazul preluării contractului, lucru pe care nu l-a făcut.

Așadar, pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nu conține toate elementele necesare pentru ca acesta să facă dovada îndeplinirii cerinței de la art. 182 din Lege, pe de o parte, iar pe de altă parte, această dovadă trebuia să existe atașată angajamentului de susținere încă de la depunerea ofertei, motiv pentru care, decizia de a declara răspunsul petentei ca neconcludent în baza art. 134 alin. 5 din HG nr. 395/2016 și implicit respingerea ofertei ca inacceptabilă este întemeiată.

Cu adresa nr. , înregistrată în CNSC cu nr. , contestatorul a răspuns în replică la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă nr. , aducând următoarele motivări/justificări:

Referitor la afirmația autorității 1. *«Vă facem cunoscut faptul că Autoritatea contractantă tocmai ca și-a îndeplinit atribuțiile cu privire la evaluarea documentelor de calificare, solicitând tuturor ofertanților care au prezentat angajamente de susținere din partea unui terț documente care stau la baza acestei susțineri, respectiv dovada că aceștia au capacitatea și resursele necesare preluării contractului în cazul în care ofertantul principal întâmpina dificultăți în executarea acestuia. Altfel, petentei nu i-ar fi fost respinsă oferta ca inacceptabilă»*, contestatorul apreciază că, se concluzionează că, autoritatea contractantă nu a ținut cont de toate documentele prezentate în cadrul ofertei depuse în SEAP:

- DUAE terț susținător și subcontractant SC SRL,

- angajamentul ferm de susținere având anexat tabelul cu experiența similară declarată, precum și descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică,

- acordul de subcontractare încheiat cu SC SRL

- Declarație privind respectarea reglementărilor obligatorii din domeniul mediului, social, al relațiilor de muncă și privind respectarea legislației de securitate și sănătate în muncă pentru subcontractant SC SRL

-consimțământ pentru prelucrarea datelor cu caracter personal -împuternicire (formular 7 și 8)

-Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d), e) din Legea nr. 98/2016

=> Referitor la cea de-a doua susținere a autorității contractante *«Dimpotrivă, autoritatea contractanta a dat dovada de atitudine corectă solicitând clarificări tuturor ofertanților cu privire la acest aspect cu toate ca aceste documente trebuiau să existe la oferta inițială conform prevederilor art. 182 din Lege»*, contestatorul arată, având în vedere motivarea autorității contractante, prin comisia de evaluare, că documentele de calificare atașate în SEAP, până la data limită stabilită pentru depunerea ofertelor:

[SCN1104138/00032] Acord de subcontractare.pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00033] Declarații pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00037] Polița GP - pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00034] Declarații....pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00035] Duae-19.04.2022 pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00036] Duae-19.04.2022.....pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN1104138/00038] Tranzactie_03-02-2022_12-45-46_220203_124607 (I).pdf.p7s 19.04.2022 12:52

[SCN 1104138/00042] Angajament ferm de sustinere.pdf.p7s 19.04.2022 12:55

Astfel, contestatorul subliniază faptul că, Fișierul [SCN 1104138/00042] Angajament ferm de sustinere.pdf.p7s, conține angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică - experiența similară + Lista contractelor de experiență similară invocate în cadrul angajamentului + descrierea modalității concrete de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, sau modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică.

În privința criteriilor de calificare referitoare la experiența profesională relevantă/experiența similară, contestatorul arată că, terțul susținător trebuie să desfășoare efectiv lucrările sau serviciile în legătură cu care sunt necesare respectivele calificări pentru care acordă susținerea.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, implicarea efectivă a terțului susținător se poate concretiza FIE prin asumarea de către terț a rolului de subcontractant, FIE prin mobilizarea și implicarea resurselor umane și tehnice ale terțului susținător în execuția contractului de achiziție publică (e.g. detașarea personalului terțului susținător la contractant, închiriere de utilaje etc.).

În condițiile date, contestatorul precizează că, a declarat în cadrul ofertei operatorul economic SC SRL având calitatea atât de terț susținător cât și subcontractant, prezentându-se în acest sens angajamentul ferm de susținere cu documente anexe cât și acordul de subcontractare.

=> Referitor la susținerea autorității contractante din punctul de vedere: „3. *«Simpla declarație conform careia terțul susținător dispune de resurse materiale și umane suficiente pentru îndeplinirea contractului nu se susține întrucât terțul susținător are înregistrați în REVISAL doar 17*

persoane ca angajați, iar din registrul imobilizator lipsesc utilaje esențiale executării contractului pentru care nu au fost prezentate documente, cum ar fi: macara pentru montarea grinzilor, repartitor de asfalt, malaxoare de transport beton sau/ și stație de betoane, etc., iar în privința personalului acesta a atașat un stat de plată nesemnat, neînregistrat, nestampilat din care nu rezulta calificarea ersonalului la care se face referire.», contestatorul arată că, din motivarea autorității contractante se constată faptul că aceasta a urmărit eliminarea operatorilor economici participanți la procedură, invocând motive denaturate de la realitate.

Astfel, contestatorul precizează că, Utilajele invocate de autoritatea contractantă nu sunt obligatorii să existe NUMAI în registrul imobilizărilor. Mai mult, accesul la utilajele, instalațiile și echipamentele tehnice indicate în motivarea autorității contractante se poate face printr-unul sau mai multe dintre metodele următoare: deținerea în dotarea proprie, închiriere, comodat, leasing, contract de prestări servicii, etc., contestatorul apreciind că, simpla limitare în evaluare, restricționează accesul ofertanților la procedura de achiziție publică, cu încălcarea gravă a principiului tratamentului egal și al transparenței.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, terțul susținător și subcontractant SC SRL are acces și la alte echipamente și utilaje prin alte forme de deținere decât proprietate, exemplificând în acest sens: laborator grad II pprin contract de prestări servicii cu un laborator autorizat; malaxoare de transport beton sau/ și stație de betoane: printr-un contract de furnizare betoane de ciment, material ce se transportă cu autobetonierele stației de betoane, stație de asfalt: printr-un contract de furnizare mixturi asfaltice; macara pentru montarea grinzilor: printr-un contract de închiriere utilaj.

Contestatorul apreciază că, Statul de plată nesemnat, neînregistrat, nestampilat despre care face vorbire autoritatea contractantă reflectă faptul că personalul declarat în ofertă este angajat al SC SRL, astfel, considerând că, doar acest aspect ar fi trebuit să fie verificat de și nu elemente ce cad în sarcina inspectorilor ITM. Mai mult, contestatorul arată că, dacă se dorește și un stat de plată semnat, înregistrat și ștampilat...poate scana documentul din dosarul lunar din contabilitate.

=> Referitor la susținerea autorității contractante din punctul de vedere «4. De asemenea, în cadrul ofertei, personalul tehnic de execuție a fost prezentat de ofertantul principal, fara a se face vreo referire la faptul ca acesta ar fi aparținut terțului susținător», contesatatorul apreciază că, autoritatea, prin comisia de evaluare, se află în eroare în etapa de evaluare a ofertei sale întrucât, atât din oferta tehnică cât și din angajamentul ferm de susținere (cu documentele anexe) se identifică în mod cert operatorul economic ce pune la dispoziție personalul tehnic de specialitate, respectiv S.C. S.R.L. terț susținător și subcontractant declarat.

În susținere, contestatorul redă *Extras informație din documentele atașate răspunsului la solicitările de clarificări:*

SRL

Registru comerțului:

Cod fiscal:

Adresa:,

SRL

Adresa:

■Data: 08.04.2022/8:42:08 PM

Registru inventar Martie

precum și Extras informație din propunerea tehnica, componenta a ofertei SC SRL

15. Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținătorii în legătură cu executarea Contractului

Documentele transmise ofertantului de către tertul sustinator. din care rezulta modul efectiv prin care tertul sustinator asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, vor fi prezentate împreună cu Angajamentul ferm, cu oferta și cu DUAE. Aceste documente vor deveni anexe la angajamentul ferm

Prevederile angajamentului ferm de susținere reprezintă conținutul minim al înțelegerii dintre ofertant și tert cu privire la acordarea susținerii. În cazul în care părțile doresc să stabilească și alte prevederi/drepturi/obligatii, vor redacta o înțelegere scrisă separată pe care o vor anexa angajamentului ferm. cu condiția ca aceasta să nu contravina prevederilor prezentului angajament

Facem următoarele precizări în legătură cu capacitatea tertului sustinator SC SRL:

a) Personal:

SC SRL are în organigramă să suficient personal calificat cu o înaltă expertiză tehnică necesară realizării proiectelor de infrastructură rutieră cu volume mai mari de lucrări și cu grad ridicat de dificultate în execuție.

b) Dotări:

SC SRL deține un număr semnificativ de utilaje și echipamente cu ajutorul cărora se execută contracte aflate în derulare, inclusiv cel care face obiectul prezentei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică.

Mai mult, ori de câte ori va fi nevoie, atât personalul cât și utilajele vor fi dislocate pe orice șantier, fără nici o dificultate cu ajutorul mijloacelor de transport din dotarea SC SRL.

În consecință, în situația în care ofertantul întâmpină dificultăți sau nu își va executa obligațiile asumate, conform contractului, iar achizitorul va notifica acestuia și subscrie activarea obligației de executare a acelor obligații prin intermediul subscrie, tertul sustinator, se obliga ca, în termenul rezonabil stipulat în notificare, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea acesteia să mobilizeze toate resursele necesare în vederea îndeplinirii integrale, reglementare(...)

Așadar, pentru a identifica informațiile din documentele ofertei SC SRL, contestatorul consideră că era nevoie de o evaluare corectă a comisiei de evaluare asupra ofertei sale și nu de încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței.

=> Referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere: „5. «În argumentația sa petenta omite din vedere că resursele ofertantului principal nu mai pot fi luate în calcul la capacitatea de executare a contractului în momentul activării clauzei cu privire la tertul susținător, deoarece se presupune că ofertantul principal nu mai poate avea acces la aceste resurse. Din aceste motive, autoritatea contractantă a considerat că cerința privind dovada capacității tehnice a tertului susținător nu este îndeplinită»”, contestatorul își exprimă acordul cu privire la logica autorității contractante, și anume că în situația ipotetică în care ofertantul SC SRL se va regăsi în imposibilitatea executării contractantului, obligațiile acestuia vor fi preluate de tertul susținător, care de altfel în prezenta speță are și calitatea de subcontractant declarat în ofertă.

Mai mult, contestatorul consideră că, operatorul economic SC SRL nu poate fi omis sau nu i se poate îngrădi dreptul de a face dovada accesului la resurse umane și utilaje tehnice de execuție și prin alte posibilități decât proprietate.

Punct de vedere nr. emis de AC referitor la contestația nr. :

6. Referitor la susținerile autorității contractante „6. «Pentru a răspunde corect cerinței cu privire la capacitatea tehnică a tertului

susținător, acesta trebuia sa prezinte dovada posesiei utilajelor principale pentru execuția lucrării si sa faca dovada ca deține suficient personal ethnic si de execuție pentru a acoperi principalele categorii de lucrări in cazul preluării contractului, lucru pe care nu l-a făcut»”, contestatorul arată că,

Terțul susținător și subcontractant SC SRL a declarat atât prin angajamentul ferm de susținere cu anexele aferente cât și prin răspunsul la solicitările de clarificări următoarele aspecte: „În situația în care ofertantul pe care îl susținem întâmpină dificultăți sau nu își va executa obligațiile asumate, conform contractului, iar achizitorul va notifica acestuia și subscrisei activarea obligației de executare a acelor obligații prin intermediul subscrisei, în calitate de terț susținător, ne obligam ca, in termenul rezonabil stipulat in notificare, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea acesteia sa ne mobilizam cu toate resursele necesare in vederea indeplinirii integrale, reglementare si la termen a obligațiilor respective, substituindu-ne executantului (ofertantului) in derularea viitoare a Contractului, in condițiile, la termenele si la prețul contractate.

La cererea autoritatii contractante vom transporta pe amplasamentul lucrării, prin mijloace proprii, toate resursele necesare pentru a prelua atribuțiile ofertantului sustinut. (...)

Totodată, conform prevederilor art.184 din Legea nr.98/2016, prin angajamentul ferm, ne angajăm să răspundem în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a terțului susținător se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta a obligațiilor de susținere asumate prin angajament”.

De asemenea, contestatorul arată că, s-au anexat răspunsului la solicitările de clarificări și logistica aflată în proprietatea Terțului susținător și subcontractant SC SRL.

Mai mult, contestatorul învederează faptul că, terțul susținător și subcontractant SC SRL are acces și la alte echipamente și utilaje prin alte forme de deținere decât proprietate, exemplificând: laborator grad II prin contract de prestări servicii cu un laborator autorizat; malaxoare de transport beton sau/ și stație de betoane: printr-un contract de furnizare betoane de ciment, material ce se transportă cu autobetonierele stației de betoane, stație de asfalt: printr-un contract de furnizare mixturi asfaltice; macara pentru montarea grinzilor; printr-un contract de închiriere utilaj.

=> Referitor la susținerile autorității contractante din punctul de vedere: „«Pentru aceste motive va rugam sa respingeți contestația ca neîntemeiata, întrucât răspunsul la solicitarea de clarificări nu conține toate elementele necesare pentru ca acesta sa faca dovada îndeplinirii cerinței de la art 182 din Lege, pe de o parte, iar pe de alta parte, aceasta dovada trebuia sa existe atașata angajamentului de susținere inca de la depunerea ofertei. Din acest motiv consideram ca decizia autoritatii contractante de a declara răspunsul petentei ca neconcludent in baza art. 134 al 5 din HG 395/2016 si implicit respingerea ofertei ca inacceptabila este întemeiata»”, contestatorul precizează că, S.C. S.R.L. s-a angajat prin acordul nr. încheiat între SC și SC SRL să desfășoare, efectiv, lucrările în legătură cu care este necesară respectiva calificare (cerința de

calificare referitoare la experiența similară), conform art. 182 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

SC SRL arată că, a inclus în ofertă, pentru partea de execuție lucrări, secțiunea de propunere tehnică Prezentarea modului de realizare a comunicării dintre Ofertant și terț/terți susținătorii în legătură cu executarea Contractului, ceea ce dovedește că SC SRL va avea acces în orice moment la resursele terțului susținător și subcontractantul SC SRL (pag. 108 - 109 din propunerea tehnică, punctul 15), conform angajamentului dat de cel din urmă și în acordul de subcontractare (execuția lucrărilor oferite), conform art. 182 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, contesatatorul arată, față de împrejurarea că a descris în detaliu modalitatea concretă de mobilizare a resurselor tehnice/profesionale ce urmează să fie puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, precum și modul concret în care va interveni terțul în situația în care contractantul întâmpină dificultăți în implementarea contractului de achiziție publică, că autoritatea avea obligația de a solicita clarificări suplimentare, în virtutea principiului proporționalității, în măsura în care considera că explicațiile furnizate necesită clarificări, obligație ce a fost nesocotită și reprezintă, în opinia sa, un temei suplimentar de anulare a adresei de Comunicare nr. postată în SEAP în data de ... precum și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii acestei comunicări.

Suplimentar, față de cele motivate mai sus, contestatorul constată faptul că autoritatea contractantă aparent nu ține cont de prevederile declarației SC SRL cuprinzând - informațiile considerate confidențiale (motivat de faptul că a primit, fără să fi solicitat acest lucru, acces la toate documentele din dosarul achiziției până la momentul evaluării, mai ales că procedura de achiziție nu este finalizată), unde a menționat în mod clar:

„documentele de calificare includ informații/documente confidențiale, respectiv:

1. Informații cu privire la angajații societății noastre (nume angajați, CNP, adrese de domiciliu, CV-uri, diplome de specializare). Aceste informații cu privire la angajați sunt strict confidențiale și trebuie protejate conform Legii 677/2001 pentru protecția persoanelor cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Aceste informații/documente ale salariaților ne-au fost puse la dispoziție în virtutea raporturilor de muncă existente între societățile noastră și proprii angajați, sens în care obligația de păstrare a confidențialității informațiilor este prevăzută de lege (art. 26 și art. 40 alin. 2 din Codul Muncii, Legea 677/2001).

2. Informații cu privire la bunurile deținute în proprietate de către societatea noastră, respectiv datele cu privire la identificarea acestora. Arătăm că aceste informații nu sunt publice, ci confidențiale ca expresie a respectării dreptului la proprietate privată (art. 44 din Constituție, art. 555 și armatoarele din Codul Civil, Protocolul nr. 1 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului).

Ele pot ajunge la cunoștința terților doar în condițiile prevăzute de lege, de exemplu în cadrul desfășurării unor proceduri legale de urmărire a bunurilor deținute în proprietate de către asociați (executări silite, deschiderea procedurii de insolvență, revendicări etc). De asemenea, persoanelor cărora li s-au încredințat informații/documente cu caracter confidențial în exercitarea funcțiilor acestora au obligația de a păstra confidențialitatea informațiilor/documentelor care le-au fost divulgate.

În atare context solicităm restricționarea accesului la aceste informații/documente.

3. Contracte de închiriere cu terțe persoane.

Astfel cum am arătat mai sus, caracterul confidențial al acestora reiese din faptul că sunt prezentate informații primite sau obținute ca rezultat al încheierii sau executării respectivelor contracte sau furnizate de către sau în numele uneia din părți în negocierile care au dus la încheierea Contractelor și care se referă la:

- negocierile referitoare la Contracte;
- obiectul și/sau prevederile Contractelor;

- *Părți și/sau activitățile comerciale ale acestora.*

Obligația subscrierii de a păstra confidențialitatea informațiilor rezultă și în temeiul art. 1184 Cod Civil, iar încălcarea acestei obligații este de natură a prejudicia societatea noastră.

S.C. S.R.L.

CIF

Adresa:

Telefon:

E-mai:

Menționăm că în temeiul art. 57 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice aveți obligația de a asigura garantarea protejării informațiilor pe care operatorul economic le precizează ca fiind confidențiale.>”

Contestatorul arată că, face această mențiune în contextul în care documentele sale ce conțin date confidențiale sunt transmise de autoritatea contractantă în format electronic (prin e-mail), având acces la aceste informații orice persoana angajată din cadrul Autorității Contractante ce deține acces la adresa de email De asemenea, contestatorul consideră că sunt încălcate și prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 întrucât la acest moment procedura se află în etapa de evaluare a documentelor DUAЕ și a avut acces - fără să solicite acest lucru - la documentele celorlalți ofertanți.

În concluzie, având în vedere toate argumentele prezentate în Contestației și prin punctul de vedere, contestatorul solicită Consiliului să oblige Autoritatea contractantă la:

- Anularea adresei de Comunicare nr. postată în SEAP în data de ..., precum și a tuturor actelor ce stau la baza emiterii acestei comunicări;

- Anularea tuturor actelor concomitente și/sau subsecvente Comunicării nr. ... postată în SEAP în data de ...;

- Obligarea autorității contractante la reluarea și reevaluarea ofertei depusă de S.C. S.R.L (în etapa de evaluare DUAЕ).

Cu adresa nr., înregistrată la CNSC, autoritatea contractantă a formulat „Concluzii scrise”, învederând următoarele:

1.Comisia de evaluare se află în etapa de evaluare a documentelor de calificare și a DUAЕ, astfel că deschiderea și evaluarea propunerilor tehnice va începe după finalizarea procedurii în fața CNSC și după finalizarea etapei de evaluare a documentelor de calificare, motiv pentru care, nu poate pune în discuție ce conțin propunerile tehnice ale ofertanților. În altă ordine de idei, aspectele în discuție trebuiau clarificate înainte de etapa de evaluare a propunerilor tehnice, respectiv odată cu evaluarea DUAЕ.

2.Aspectele menționate cu privire la lipsa unor utilaje esențiale din patrimonial terțului susținător trebuiau clarificate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări a autorității contractante prin prezentarea acelor contracte de care amintește petenta că ar exista (pe care autoritatea nu le-a văzut) cu privire la închirierea unor stații de betoane, malaxoare, etc. Comisia nu a încercat în nici un fel să restricționeze mijloacele prin care ofertantul să-și demonstreze capacitatea tehnică. Din contră, acesta a înțeles să prezinte o serie de documente din care rezultă o serie de lipsuri. În plus din documentele prezentate reiese faptul că întregul grup de operatori economici (ofertant+ subcontractant) nu a dovedit că ar avea capacitatea tehnică necesară de a îndeplini contractual nici măcar împreună, cu atât mai puțin separat, în calitate de terț susținător.

3.Trimiterea la propunerea tehnică pentru aspectele ce trebuiau clarificate nu este legală întrucât astfel cum a menționat mai sus, acestea trebuiau soluționate în etapa de evaluare a documentelor de calificare, sub sancțiunea eliminării candidatului din competiție iar numai ulterior ar fi urmat deschiderea și evaluarea propunerilor tehnice cu ofertanții calificați în acea etapă.

Prin urmare, autoritatea solicită respingerea afirmațiilor petentei ca nefondate.

Contestatorul a constituit cauțiunea în sumă de 55.860,14 ron, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., emisă 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, online, pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat Poiana, ..., județul, cod . În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii au depus ofertă 4 operatori economici, printre care și contestatorul SC SRL, ce au fost accesate, în SEAP, în data de .

Împotriva adresei nr. postată în SEAP în data de (rezultat evaluare DUA), prin care autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, SC SRL, având terț susținător și subcontractant SC SRL, a formulat contestația în cauză care face obiectul dosarului nr. .

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

[art.209](#)Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că oferta SC SRL, având terț susținător și subcontractant SC SRL, a fost respinsă ca inacceptabilă, conform art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit căreia „În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art.209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

În speță, autoritatea contractantă, prin solicitarea de clarificare nr. postată în SEAP în data de , a solicitat următoarele:

„1.Având în vedere prevederile art. 182 alin. 4 din Legea nr. 98/2016 respectiv: «Odată cu angajamentul de susținere, ofertantul/candidatul are obligația să prezinte documente transmise

acestui de către terțul/ terții susținător/susținătorii din care să rezulte modul efectiv prin care terțul/ terții susținător/susținători va/vor asigura îndeplinirea propriului angajament de susținere, documente care se vor constitui anexe la respectivul angajament», prin urmare, va solicitam sa prezentați documente relevante din care sa rezulte capacitatea tehnica (resurse, personal) disponibila pentru preluarea obligațiilor ofertantului susținut, in cazul intampinarii de dificultăți in executarea contractului."

Contestatorul a transmis răspunsul său, pe care l-a postat în SEAP în data de , astfel:

„Precizăm modul în care vom interveni concret pentru a duce la îndeplinire obligațiile pentru care am acordat susținerea:

Cu privire la procedura pentru atribuirea contractului "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat, judetul", noi S.C. S.R.L ne obligăm, în mod ferm, necondiționat și irevocabil să punem la dispoziția S.C. S.R.L toate resursele tehnice și profesionale necesare pentru îndeplinirea integrală și la termen a tuturor obligațiilor asumate de acesta, conform ofertei prezentate și Contractului de achiziție publică ce urmează a fi încheiat între ofertant și autoritatea contractantă.

In situatia in care pe timpul derulării contractului va fi necesara interventia tertului sustinator ne obligam sa ne mobilizam resursele/ utilajele/personalul astfel încât să intervină eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru pentru executarea contractului la nivelul calitativ stabilit in documentația de atribuire si selecție. Sub acest aspect, precizam in continuare, într-o maniera concludenta, modul concret in care ne vom mobiliza resursele/utilajele/personalul astfel încât să intervenim eficient, într-un timp rezonabil, în cazul în care situația necesită acest lucru.

Declaram pe propria răspundere, faptul ca S.C. S.R.L se angajeaza in mod irevocabil sa mobilizeze de indata toate resursele tehnice, logistice si de personal, astfel in cat, cu mijloacele proprii din dotare, ne vom deplasa pe amplasamentul șantierului si vom prelua obligațiile contractuale ale ofertantului S.C. S.R.L. la orice solicitare venita din partea autoritatii contractante in legătură cu contractul.

Precizam faptul ca, S.C. S.R.L. are o vasta experiența in domeniul construcțiilor de pe piața din Romania.

De asemenea precizam faptul ca, societatea S.C. S.R.L dispune de resursele tehnice cat si de utilajele necesare pentru realizarea execuției din cadru contractului cat si personal specializat cu o vasta experiența in domeniu.

Facem urmatoarele precizări in legătură cu capacitatea tertului sustinator S.C. S.R.L:

1. Personal:

S.C. S.R.L are in organigrama sa suficient personal calificat cu o inalta expertiza tehnica necesara rețea Uzării proiectelor de infrastructura rutiera cu volume mai mari de lucrări si cu grad ridicat de dificultate in execuție.

2. Dotări:

S.C. S.R.L deține un număr semnificativ de utilaje si echipamente cu ajutorul carora se executa contracte aflate in derulare, inclusiv cel care

face obiectul prezentei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică.

Mai mult, ori de câte ori va fi nevoie, atât personalul cât și utilajele vor fi dislocate pe orice șantier, fără nici o dificultate cu ajutorul mijloacelor de transport din dotarea S.C. S.R.L.

În consecință, în situația în care ofertantul pe care îl susținem întâmpină dificultăți sau nu își va executa obligațiile asumate, conform contractului, iar achizitorul va notifica acestuia și subscrisei activarea obligației de executare a acelor obligații prin intermediul subscrisei, în calitate de tert sustinator, ne obligăm ca, în termenul rezonabil stipulat în notificare, dar nu mai târziu de 15 zile de la primirea acesteia să ne mobilizăm cu toate resursele necesare în vederea îndeplinirii integrale, reglementare și la termen a obligațiilor respective, substituindu-ne executantului (ofertantului) în derularea viitoare a Contractului, în condițiile, la termenele și la prețul contractate.

La cererea autorității contractante vom transporta pe amplasamentul lucrării prin mijloace proprii, toate resursele necesare pentru a prelua atribuțiile ofertantului susținut.

În cazul în care pe timpul derulării contractului va fi necesară intervenția tertului sustinator, acesta se va face prin Act adițional semnat între autoritatea contractantă, tertul sustinator și antreprenor.

Totodată, conform prevederilor art. 184 din Legea nr. 98/2016, prin angajamentul ferm, ne angajăm să răspundem în mod solidar cu ofertantul pentru executarea contractului de achiziție publică. Răspunderea solidară a tertului susținător se va angaja sub condiția neîndeplinirii de către acesta a obligațiilor de susținere asumate prin angajament.

Ma oblig să răspund pentru prejudiciile cauzate autorității contractante ca urmare a nerespectării obligațiilor prevăzute în angajament.

Am luat la cunoștință faptul că Executantul cedează Achizitorului toate drepturile ce decurg din Angajamentul ferm.

Ma oblig să răspund față de beneficiar pentru întregul contract conform clauzelor contractuale.

Indicăm resurse tehnice și profesionale pe care le va pune la dispoziție ofertantului.

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

Prezentul reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile art. 182, alin. (4)-(5) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, care da dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a anumitor obligații care decurg din susținerea tehnică și profesională acordată S.C. S.R.L.,

Noi, S.C. S.R.L. declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în anexe privind resursele care urmează a fi efectiv puse la dispoziția ofertantului pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat Poiana, ..., județul" sunt reale.

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

De asemenea, contestatorul a atașat în susținerea celor menționate o serie de documente justificative.

Consiliul observă că autoritatea contractantă a considerat răspunsul neconcludent, motivând decizia de respingere a ofertei ca inacceptabilă astfel: „...întrucât din documentele terțului susținător și subcontractant SC SRL lipsesc o gamă de utilaje (exp. Repartizator asfalt, macara etc.), iar din statul de plata prezentat nu rezultă calificarea și atribuțiile personalului prezentat (în special personalul tehnic de specialitate)".

Contrar concluziei autorității contractante, Consiliul apreciază răspunsul contestatorului ca fiind concludent, în speță nefiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În acest sens Consiliul reține că terțul susținător al ofertantului SC SRL, respectiv SC SRL, este și subcontractant declarat în ofertă, așa cum rezultă din ACORDUL DE SUBCONTRACTARE nr. încheiat între SC și SC SRL, în care se precizează, printre altele, următoarele „Art. 2. Obiectul acordului:

Părțile au convenit că în cazul desemnării ofertei ca fiind câștigătoare la procedura de achiziție publică organizată de să desfășoare următoarele activități ce se vor subcontracta:

Construcții și instalații

002 Demontat și relocat conducta apa – ml 50

003 INFRASTRUCTURA POD

005 SUPRASTRUTURA POD

005 Racordari cu terasamente

006 Amenajare Albie

007 PODEȚ LADRUM LATERAL H=0.40, I=0.50, L=6m

008 Rampa de acces 2x25m

009 EXECUȚIE SANT PEREAT - 40ML

010 DEMOLARE POD EXISTENT

001 Semnalizare Rutiera

Art.3. Valoarea serviciilor/lucrărilor subcontractate este conform ofertei prezentate de subcontractant și reprezintă 20 % din valoarea ofertei.

(...)

Art.7. Subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului "Construire pod beton armat pe DC 20, km 4+700, sat Poiana, ..., județul".

În aceste condiții, Consiliul apreciază că în cauză este relevantă în soluționare și ÎNDRUMAREA privind „instituția „terțului susținător” așa cum este aceasta reglementată în art. 182 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice...” din data de , emisă de ANAP, instituția de reglementare în domeniul achizițiilor publice, unde se precizează următoarele: *„În situația în care ofertantul/candidatul se bazează pentru demonstrarea îndeplinirii anumitor criterii de calificare și selecție și pe resursele subcontractantului pentru partea acestuia de implicare în contractul de achiziție publică/sectorial, subcontractantul este și terț susținător, iar acordul de subcontractare reprezintă, în același timp, și angajamentul ferm. Astfel, în acest caz este suficientă depunerea doar a acordului de subcontractare, nefiind nevoie să fie solicitat angajamentul ferm și nici documentele care devin anexă la acesta”.*

Prin urmare, în aprecierea Consiliului, terțul susținător SC SRL fiind și subcontractant al ofertantului SC SRL, este evident că depunerea acordului de subcontractare este suficientă, nefiind necesară în acest caz prezentarea angajamentului ferm și a documentelor anexă acestuia.

Totuși, în cauză, terțul susținător a prezentat și angajamentul ferm de susținere, precum și modalitatea efectivă în care se va realiza susținerea în cazul în care aceasta ar trebui implementat efectiv, precum și documente relevante, justificând în același timp și modul de intervenție al acestuia în cazul în care ofertantul nu își va putea îndeplini obligațiile contractuale.

În situația în care autoritatea contractantă ar fi avut și alte nelămuriri cu privire la documentele prezentate prin răspunsul la solicitările de clarificări de terțul susținător/subcontractant avea obligația de a solicita clarificări ofertantului, decizia de respingere a ofertei fără această operațiune anterioară având, în aprecierea Consiliului, un caracter excesiv.

Contrar susținerilor autorității contractante, în opinia Consiliului, solicitarea de clarificări, în acest caz, nu poate fi apreciată ca fiind de natură să aducă vreun avantaj contestatorului, cu atât mai mult cu cât motivele invocate de autoritate în comunicarea rezultatului procedurii nr. au legătură intrinsecă cu oferta tehnică prezentată de SC SRL, având terț susținător și subcontractant SC SRL, ofertă care, așa cum a precizat autoritatea contractantă, nu a fost încă analizată.

Totuși, în speța de față, Consiliul apreciază că documentele prezentate în ofertă și la solicitările de clarificări de către SC SRL pentru terțul susținător/subcontractantul SC SRL sunt suficiente, relevante și corespund exigențelor legale din materia achizițiilor publice, astfel că respingerea acestei oferte pentru motivele invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. nu are temei legal.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin.(5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de către SC SRL și va dispune anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. precum și continuarea procedurii prin evaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL, având terț susținător și subcontractant SC SRL, în termen de 20 de zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Dispune anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. .

Dispune continuarea procedurii prin evaluarea ofertei tehnice și financiare depuse de SC SRL, având terț susținător și subcontractant SC SRL, în termen de 20 de 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.

.....