

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1298/C1/1248**

**Data: 09.06.2023**

Prin contestația nr. 1299/10.05.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25261/10.05.2023, formulată de SC ..... SRL în calitate de lider al Asocierii formată din SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – ..... SRL - ..... SRL, cu sediul în ....., ....., ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI ....., reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva adresei de solicitare clarificări nr. 288/02.05.2023, emisă de către autoritatea contractantă ..... – RA cu sediul în ....., str. ...., ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «SEDIU REPREZENTANȚĂ R.A.R. CLUJ»,,, s-a solicitat:

- anularea adresei de solicitare clarificări nr. 288 din 02.05.2023 prin care se solicită clarificări cu privire la oferta prezentei asocieri;
- obligarea autorității la reluarea procedurii de evaluare a ofertei asocierii din care face parte prezenta societate, de la momentul anterior emiterii solicitării de clarificări nr. 288 din 02.05.2023, cu luarea în considerare a motivelor de anulare a acestei solicitări de clarificări.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt, contestatorul precizează că, ulterior depunerii ofertelor, autoritatea contractantă i-a solicitat o serie de clarificări prin adresa nr. 205/10.04.2023, răspunsul fiind transmis prin adresa nr. 1119/19.04.2023.

Totodată, precizează că ulterior, prin adresa nr. 288 din 02.05.2023, autoritatea contractantă i-a solicitat din nou clarificări cu privire la oferta depusă.

În acest sens, arată că față de conținutul solicitării de clarificări, prin răspunsul nr. 1235 din 03.05.2023, a învederat autorității contractante caracterul nelegal al solicitărilor, considerându-le nelegale și emise cu depășirea și nesocotirea cerințelor documentației de atribuire și cu încălcarea normelor legale aplicabile.

Astfel, referitor la cerința privind experiența similară din fișa de date a achiziției cap. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională – Cerința 1 – Experiența similară – Componenta execuție, contestatorul precizează că SC ..... SRL a completat DUAE conform cerinței din fișa

de date și a menționat în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară, Contractul nr. 1281 din 27.12.2021 încheiat între ..... și asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL”.

Subliniază de asemenea că a făcut trimitere și la procesul verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 221 din 24.10.2022 ce a făcut obiectul contractului menționat, proces-verbal în care s-a consemnat: „Lucrări executate în cadrul Contractului nr. 1281 din 27.12.2021 încheiat între ..... și asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, executant .....SRL”.

Totodată, precizează că asociații ce fac parte din prezenta procedură au avut calitatea de membri și în asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL ce a avut calitatea de executant în contractul invocat ca experiență similară.

Arată că, inițial în asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL, conform Acordului de asociere nr. 1187 din 29.03.2021, procentele asociaților au fost:

1. 50% - SC ..... SRL.
2. 35 % - SC ..... SRL.
3. 13 % - SC ..... SRL.
4. 2 % - ..... SRL.

Ulterior, prin Actul adițional nr. 1 din 21.07.2022 la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021, membrii asocierii au decis modificarea procentelor deținute, astfel:

1. 97,8% - SC ..... SRL.
2. 0,1 % - SC ..... SRL.
3. 0,1 % - SC ..... SRL.
4. 2 % - SC ..... SRL.

Totodată, prin Actul adițional nr. 2 din 10.08.2022 la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021, membrii asocierii au decis modificarea activităților desfășurate de aceștia în cadrul asocierii, astfel:

1. SC ..... SRL - execuție lucrări de construcții și instalații;
2. SC ..... SRL - activități de management al asocierii;
3. SC ..... SRL - activități de management al asocierii;
4. SC ..... SRL - servicii de proiectare și asistență tehnică.

Față de cele mai sus menționate, invocând necomunicarea de către prezenta asociere a celor două acte adiționale, dar ignorând atât aducerea la cunoștința sa a acestora, precum și mențiunile proprii autorității din Procesul verbal nr. 221 din 24.10.2022 de recepție la terminarea lucrărilor (în care chiar autoritatea a menționat că ..... a fost executant unic), contestatorul arată că autoritatea a emis Recomandarea privind calitatea lucrărilor executate nr. C080i din

15.03.2023 în care a menționat procentele inițiale deținute de membrii în asocieri (conform acordului de asociere nemodificat).

În acest sens, contestatorul precizează că i-a solicitat acesteia, rectificarea Recomandării și menționarea procentelor corecte; autoritatea a refuzat să rectifice recomandarea și a emis, în răspuns, Documentul constatator nr. 6080 din 27.04.2023 în care a menținut eroarea privind procentele.

Susține că, menținând aceeași eroare și în procedura de atribuire în cauză, autoritatea contractantă emite solicitarea de clarificări ce face

obiectul prezentei cauze, prin care, cu referire la Contractul nr. 1281 din 27.12.2021, solicită clarificări ce exced cerințelor procedurii de atribuire.

Precizează totuși că a răspuns solicitării de clarificări adresată, pentru ca autoritatea contractantă să nu poată invoca lipsa răspunsului și să procedeze la aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 pentru înlăturarea ofertei din procedură.

Contestatorul consideră că prin solicitarea de clarificări autoritatea își depășește limitele de apreciere, solicitând clarificări ce exced obiectului procedurii de atribuire în cauză și cerințelor documentației de atribuire, încălcând principiul proporționalității, tratamentului egal și asumării răspunderii, precum și a normelor legale care reglementează solicitările de clarificări și evaluarea ofertelor.

În continuare, contestatorul apreciază că motivarea solicitării de clarificări în cauză este greșită iar solicitările nelegale, deoarece, la emiterea adresei nr. 288 din 02.05.2023, autoritatea contractantă nu ține seama de actele menționate în dovedirea experienței similare, de actele emise în executarea contractului menționat ca experiență similară, motiv pentru care, contestă în mod nelegal comunicarea celor două acte adiționale la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021 și face aprecieri eronate.

În acest sens, menționează că în dovedirea cerinței de calificare privind experiența similară, SC ..... SRL a completat DUAE conform cerinței din fișa de date și a menționat în dovedirea Contractului nr. 1281 din 27.12.2021, Procesul verbal nr. 221 din 24.10.2022 de recepție la terminarea lucrărilor, Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021 și actele adiționale la acesta.

Arată de asemenea că, prin solicitarea sa de clarificări autoritatea contractantă ignoră însă, atât Procesul-Verbal nr. 221 din 24.10.2022 de recepție la terminarea lucrărilor, cât și actele adiționale la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021, făcând afirmații ce nu țin seama de acestea, precum nici de actele emise în executarea Contractului nr. 1281 din 27.12.2021. Autoritatea contestă în mod nelegal și nefondat că i s-au adus la cunoștință cele două acte adiționale la Acordul de asociere:

Reiterează faptul că prin Răspunsul la clarificări inițial a adus la cunoștința autorității contractante, prin persoana reprezentatului RAR ce se ocupa de implementarea contractului și care are atribuții inclusiv în evaluarea prezentei oferte (în procedura de atribuire de față), de existența actelor adiționale și a faptului că se dorește înregistrarea acestora și întocmirea unui act adițional la contract ce consemnează modificarea de procente în cadrul asocierii. Arată în continuare că, la data de 25.08.2022, cu ocazia întâlnirii din șantier (în executarea contractului nr. 1281 din 27.12.2021) la care a participat și Inspectorul

General ISC s-au înmănat, în original, actele adiționale nr. 1 și 2 la acordul de asociere, aceluiași reprezentant RAR care a fost prezent în șantier din partea beneficiarului, în vederea înregistrării la sediu. În urma discuțiilor purtate cu reprezentantul autorității contractante care primise actele adiționale, acesta a comunicat că le-a pierdut. Față de aceasta situație, la data de 21.10.2022 precizează că le-a trimis și prin e-mail către autoritatea contractantă, cu adresa de înaintare nr. 6184/21.10.2022 însoțită de cele două Acte adiționale (nr. 1 și 2) la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021.

Susține că deși a luat cunoștință prin reprezentanții săi de actele adiționale la acordul de asociere, în cele două modalități distincte de comunicare, autoritatea a emis Recomandarea privind calitatea lucrărilor executate nr. C080i din 15.03.2023 în care a menționat procentele inițiale deținute de membri în asociere, fără a ține seama de modificarea acestora. Prin adresa nr. 1044/05.04.2023, a solicitat rectificarea Recomandării prin menționarea procentelor corecte deținute și executate de asociați, învederând astfel că procentele menționate în Recomandarea privind calitatea lucrărilor executate nr. C080i din 15.03.2023 nu corespund situației reale și modului de execuție a Contractului. Subliniază că dovada certă a faptului că autoritatea a luat cunoștință de noile procente stabilite prin Actele adiționale la Acordul de asociere este că, prin Procesul-verbal la terminarea lucrărilor nr. 221/24.10.2022 s-a menționat „executant ..... SRL”.

Susține în continuare că, caracterul eronat și nelegal al solicitărilor de clarificări din adresa nr. 288/02.05.2023 se constată cu ușurință din faptul că autoritatea contractantă face complet abstracție de existența actului adițional nr. 2 la acordul de asociere, ce reprezintă în fapt ultima modificare realizată de comun acord și în baza principiului libertății contractuale între asociații membri ai Asocierii ..... SRL, ..... SRL., ..... SRL, ..... SRL, ca urmare a realității execuției contractului la acel moment și derulării lui în raport cu autoritatea.

Consideră că eroarea materială legată de data menționată pe actele adiționale nr. 1 și 2 la acordul de asociere nu este de natură să justifice solicitările autorității. Astfel, de la data luării la cunoștință a existenței actelor adiționale, atât prin înmânarea în original în data de 25.08.2022, cât și transmise pe e-mail în data de 21.10.2022, autoritatea avea suficient timp să solicite, dacă ar fi considerat necesar, rectificarea erorilor materiale privind data consemnată în actele adiționale.

Reiterează faptul că a comunicat Autorității înscrisul „Rectificare eroare materială inserată în Actele adiționale nr. 1 și 2 la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021”.

În continuare, contestatorul precizează că autoritatea își „justifică” solicitările pe actele proprii: Recomandarea privind calitatea lucrărilor executate nr. C0661/09.03.2023, răspunsul autorității contractante RAR - RA nr. 5777 din 24.04.2023 și Documentul constatat nr. 6080/27.04.2023, deși aceste acte se află în contradicție chiar cu actele emise în executarea Contractului menționat ca experiență similară și a PV de recepție la terminarea lucrărilor, iar documentul constatat nu este definitiv.

Arată că recomandarea privind calitatea lucrărilor executate nu produce efecte juridice de sine stătătoare, aceasta nefiind un act

administrativ în sensul art. 2 din Legea nr. 554/2004. Iar în ceea ce privește documentul constatator, acesta nu este definitiv, deci este lipsit de efecte juridice la acest moment.

În opinia contestatorului clarificările solicitate sunt nelegale, lipsite de relevanță în prezenta procedură și exced cerințelor documentației de atribuire și limitelor verificărilor pe care le poate face autoritatea în procesul de evaluare.

Cu privire la solicitarea nr. 2, respectiv: „să clarificați lipsa datei încheierii actului adițional nr. 2 la acordul de asociere”, contestatorul

precizează că eroarea materială constând în lipsa datei Actului adițional nr. 2 pe ultima pagină a acestuia se acoperă prin existența datei pe prima pagină a înscrisului. Actul adițional nr. 2 s-a încheiat la data de 10.08.2022 și a primit nr. de înregistrare 5461/10.08.2022 conform mențiunii de pe stampila aplicată pe prima pagină a acestuia, doar dintr-o eroare materială pe ultima pagină a Actului adițional nu s-a menționat data încheierii acestuia, însă data încheierii este menționată pe ștampila menționată mai sus.

Cu privire la solicitarea nr. 3, respectiv: „motivul pentru care în timpul execuției lucrărilor nu ați transmis modificările intervenite în cadrul asocierii și solicitarea încheierii unui act adițional la contractul de lucrări pentru modificarea procentelor pe baza cărora susțineți că s-a finalizat lucrarea”, contestatorul apreciază că este nelegală, potrivit aspectelor menționate deja.

Cu privire la solicitarea nr. 4, respectiv: „punctul de vedere al asociaților ..... SRL și ..... SRL cu privire la activitatea prestată în cadrul contractului de proiectare și execuție nr. 1281 din 27.12.2021, însoțit de dovezi (facturi, extrase de cont)”, contestatorul apreciază că este nelegală, potrivit aspectelor menționate deja.

Cu privire la solicitarea nr. 5 referitor la: „două acte adiționale cu nr. 1”, precizează că a depus înscrisul „Rectificare eroare materială inserată în Actele adiționale nr. 1 și 2 la Acordul de asociere nr. 1187 din 29.03.2021” semnată de toți asociații.

Cu privire la ultima solicitare - ultimul paragraf din Solicitarea de clarificări — ce privește calitatea de reprezentanți și/sau administratori ai membrilor asocierii contractante în procedura de atribuire anterioară, precizează că a menționat că aceste informații se pot verifica oricând de către autoritatea contractantă la ONRC, fiind informații cu caracter public.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei

Prin adresa nr. 6942/15.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 26163/16.05.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză.

Autoritatea contractantă precizează că în urma analizei DUAЕ-urilor depuse de membrii Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL, s-a constatat că din cei 5 membri ai asocierii doar liderul de asociere ..... avea completat în DUAЕ la secțiunea: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat următoarele date/informații:

«Descriere: Contract de achiziție publică de lucrări nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021: (Proiectare și execuție) privind

realizarea obiectivului de investiții „Proiectare, asistenta tehnica si execuție sediu reprezentanta R.A.R Teleorman”» ;

- Act adițional la contractul de lucrări nr. 1 /09.06.2022;
- Act adițional la contractul de lucrări nr. 2 / 25.10.2022;
- Acordde asociere nr. 1187/29.03.2021;
- Act adițional la acordul de asociere nr.1;
- Act adițional la acordul de asociere nr. 2;
- Ordin de începere lucrări de proiectare din 10.01.2022;
- Ordin de începere lucrări de execuție din 11.04.2022;

- Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 221/24.10.2022;

Executant unic SC ..... SRL Valoarea finală a lucrărilor executate fără TVA

Valoare: 20.071.170,89

Moneda: RON

Data început: 11/04/2022

Data sfârșit: 24/10/2022

Beneficiari: Regia Autonomă - ....., Calea ..... nr. ...., ..... Telefon/fax: ...../.....".

Având în vedere că, Contractul nominalizat pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară - componenta de execuție lucrări, a avut ca și beneficiar tot pe REGIA AUTONOMA - ....., Comisia de evaluare a verificat în cadrul instituției respectivul contract și a constatat din documentele interne că respectivul contract a fost semnat în fapt între .....-R.A și Asocierea SC..... S.R.L. - SC..... SRL - SC..... SRL - SC ..... SRL. În preambulul contractului nr. 1.281 din 27.12.2021 sunt menționate următoarele:

«„Contribuție financiară/ Tehnică/ Profesională a fiecărui asociat (conform acordului de asociere nr. 1187/29.03.2021):

1. SC ..... SRL -50%
2. SC ..... SRL - 35 %
3. SC ..... SRL -13 %
4. SC ..... SRL - 2 % în calitate de antreprenor, pe de altă parte.

La art. 23 din contract se menționează următoarele: 23.1 Dreptul de a Modifica. 23.1.1 Modificarea contractului de achiziție publică, în cursul perioadei sale de valabilitate, se face în condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, prin act adițional la prezentul contract. Nu există nici un Act adițional de modificare a Contractului nr. 1.281 din 27.12.2021, prin care să se modifice „Contribuția financiară/ Tehnică/ Profesională a fiecărui asociat”»

Având în vedere constatările redată mai sus, prin adresa cu nr. 205 din 10.04.2023 i s-au solicitat ofertantului următoarele: „Referitor la contractul «Proiectare, asistența tehnică și execuție sediu reprezentanță .....» nr. 1181 / 27.12.2021 / 4800 / 27.12.2021 încheiat între Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL și .....-R.A., prezentat de dvs. ca experiență similară în DUAЕ, vă comunicăm faptul că, din documentele deținute de .....-R.A. nu rezultă calitatea de executant unic al lucrării a liderului de asociere ..... SRL. Vă rugăm clarificați lipsa din declarațiile DUAЕ ale ofertanților asociați SC ..... SRL și SC ..... SRL a informațiilor privind

experiența similară în contractul nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021 «Proiectare, asistenta tehnică și execuție sediu reprezentanță .....»;

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa cu numărul 1119/ 19.04.2023 aducând următoarele precizări / lămuriri /clarificări:

„1. Având în vedere solicitarea dvs. referitoare la contractul declarat în formularul DUAЕ de către liderul de asociere ..... SRL în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, va aducem respectuos la cunoștință faptul că în baza Acordului de asociere nr. 1187/29.03.2021 membri asocierii au hotărât de comun acord modificarea acordului de

asociere prin încheierea Actului Adițional nr. 2 cu următoarele amendamente: „Art. 2.2. și 2.3. vor avea următorul cuprins: 2.2. Alte activități ce se vor realiza în comun: 1. .... SRL - execuție lucrări de construcții și instalații. 2. .... SRL - activități de management al activității asocierii. 3. .... SRL - activități de management al activității asocierii. 4. .... SRL - servicii de proiectare și asistența tehnică”. Astfel, după cum se poate observa execuția lucrărilor propriu - zisă aferentă contractului declarat ca experiență similară a fost realizată doar de către asociatul ..... SRL așa cum rezultă din actul adițional nr. 2 pe care îl atașăm pentru confirmarea celor menționate. De asemenea menționăm faptul că subscrisa a declarat în cadrul formularului DUAЕ ca experiență similară un contract de proiectare execuție derulat cu instituția dvs. în calitate de Beneficiar, astfel ca Autoritatea Contractantă deține deja toate documentele aferente contractului invocat, în integralitatea sa. Având în vedere solicitarea dvs. referitoare la informațiile declarate în DUAЕ de către asociați ..... S.R.L. și ..... cu privire la contractul nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021: „Proiectare, asistența tehnică și execuție sediul .....”, așa cum am menționat și la răspunsul nr. 1 la nivelul asocierii a fost încheiat un act adițional prin care execuția lucrărilor a fost realizată doar de asociatul ..... SRL, asociați ..... SRL și ..... realizând doar „activități de management al activității asocierii”. Astfel, la nivelul documentației de atribuire nu a existat nicio cerință cu privire la demonstrarea experienței similare privind activitățile realizate de către cei doi membri, experiența similară privind execuția lucrărilor fiind îndeplinită în totalitate de către liderul de asociere”».

Concluzionând, autoritatea contractantă, arată că prin răspunsul dat ofertantul susține că operatorul economic SC ..... SRL a realizat 99,80% din valoarea lucrărilor din acel contract (în contradictoriu cu propria declarație DUAЕ, în care declară calitatea de executant unic cu întreaga valoare a lucrărilor executate de 20.071.170,89 lei, adică 100%), deși, la contractul: „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”, nr. 1181 /27.12.2021/ 4800/27.12.2021 încheiat între Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL și .....-R.A. nu există nici un act adițional prin care să se modifice conținutul contractului, având în vedere că în preambulul acestui contract este nominalizat în mod clar procentul de 50 % cu care Contribuie financiar/ Tehnic/Profesional asociatul SC ..... SRL

Autoritatea contractantă, face trimitere la art. 7 alin. (2) lit. (c) din instrucțiunea nr. 1/2021 a ANAP privind modificarea contractului de achiziție publică/ contractului de achiziție sectorială/acordului cadru se precizează în mod clar că modificarea procentelor asociaților din valoarea contractului este o modificare a contractului de achiziție publică.

Susține că dacă s-ar fi modificat aceste procente ale asociațiilor, rezulta obligația conform art. 23.1.1 din contractul „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță ....., nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021 cât și a precizărilor de la art. 7 alin. (2) litera (c) din Instrucțiunea nr. 1/2021 a ANAP privind modificarea contractului de achiziție publică/ contractului de achiziție sectorială/acordului cadru de a se încheia în mod concomitent și un act adițional prin care să se modifice conținutul contractului nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021.

Având în vedere că nu s-a regăsit nici un act adițional între Asocieria respectivă și .....-R.A. cu privire la această modificare a contractului cu nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021, autoritatea contractantă precizează că a transmis prin adresa nr. 288 din 02.05.2023 ofertantului o solicitare de clarificări, respectiv:

„(...)1. să clarificați și să transmiteți împreună cu răspunsul dumneavoastră documente relevante: ordinele de plată, situațiile de plată și facturile aferente pentru activitatea de management depusă în vederea realizării obiectivului „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”, de către cei doi asociați SC ..... SRL și SC ..... SRL din care să rezulte procentele indicate în cadrul actului adițional nr. 2 la acordul de asociere nr. 1187 din data de 29.03.2021;

2. să clarificați lipsa datei încheierii actului adițional nr. 2 la acordul de asociere nr. 1187 din data de 29.03.2021, pe pagina 2 (cea cu semnăturile asociaților);

3. să clarificați motivul pentru care în timpul execuției lucrărilor nu ați transmis modificările survenite în cadrul asocierii și solicitarea încheierii unui act adițional la contractul de lucrări pentru modificarea procentelor pe baza cărora susțineți că s-a finalizat lucrarea;

4. punct de vedere din partea celor doi asociați SC ..... SRL și SC ..... SRL cu privire la activitatea prestată în cadrul contractului „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”, însoțit de dovezi (facturi din care să reiasă procentul de 0,1 % pentru activități de management al activității asocierii, extras de cont privind încasarea sumelor pentru activitatea prestată în cadrul contractului menționat);

5. întrucât autoritatea contractantă deține două acte adiționale cu numărul 1 (atașate prezentei), vă solicităm să clarificați actul adițional nr. 1 la acordul de asociere nr.1187 din data de 29.03.2021, fără dată pe prima pagina, semnat în data de 29.03.2021 pe pagina numărul 5, în care membrii asocierii declarau: (...) și alt act adițional nr. 1 la același acord de asociere nr.1187 din data de 29.03.2021, cu număr de înregistrare 5209 din ziua 21, luna 07, anul - fără an, semnat tot în data de 29.03.2021, în care membrii asocierii declarau aceleași procente pentru aceleași activități ca cele menționate mai sus;

Totodată vă rugăm să clarificați și calitatea pe care o deținea în cadrul societății S.C. .... S.R.L. domnul ..... la data 29.03.2021, când acesta a semnat actele adiționale în calitate de administrator, ținând cont că acordul de asociere având aceeași dată a fost semnat de doamna ..... în calitate de administrator.

Vă solicităm certificatul de înregistrare mențiuni de la ONRC, însoțit de încheierea pronunțată de registrator, precum și, după caz, de

certIFICATELE constatatoare din care să rezulte calitatea de administratori pentru doamna ..... și domnul ....., din partea asociatului SC ..... SRL la data de 29.03.2021”.

Autoritatea contractantă precizează că ofertantul a răspuns prin adresa cu numărul 1235/ 03.05.2023.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că în data de 10.05.2023, deși ofertantul a transmis în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări, liderul asocierii, respectiv ..... SRL a transmis și contestația cu nr. 1299/ 10.05.2023.

Cu privire la solicitările contestatorului autoritatea contractantă solicită Consiliului, respingerea ca inadmisibile, fiind premature următoarele cereri: accesul la dosarul procedurii, raportat la dispozițiile art. 65 alin. (2) din Legea 98/2016; reluarea procedurii de evaluare a ofertei, deoarece Procesul de evaluare nu a fost finalizat, ca să se poată dispune „reevaluarea”, aceasta putându-se face doar după comunicarea rezultatului procedurii.

Cu privire la solicitările contestatorului referitoare la solicitarea de clarificări nr. 288 din 02.05.2023, prin care contestatorul invocă 2 aspecte distincte, autoritatea contractantă subliniază că prezenta comisie de evaluare evaluează DUAЕ-ul completat și prezentat de SC ..... SRL la prezenta procedură de atribuire, arătând că la momentul prezent, comisia de evaluare deține următoarele documente:

1. Contractul având ca obiect: „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”, nr. 1181/27.12.2021/ 4800/27.12.2021 încheiat între Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL și .....-RA.

2. Procesul verbal de Recepție la terminarea lucrărilor nr. 221 din 24.10.2022 unde este consemnat: „Lucrări executate în cadrul Contractului nr. 1281 din 27.12.2021 încheiat între .....si asocierea ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL”.

3. Recomandarea nr. C0661 din 09.03.2023 de unde rezultă că operatorul economic SC ..... SRL a realizat activități într-un procent de 50 % din Contractul cu nr. 1.281 din 27.12.2021 având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....” cu o valoare totală de 20.071.170,89 lei, de unde rezultă că valoric operatorul economic SC ..... SRL a realizat lucrări de 20.071.170,89 lei x 50 % = 10.035.585,45 lei fără TVA;

4. Răspunsul autorității contractante .....-R.A. nr. 5777 din data de 24.04.2023 la adresa. 1044/05.04.2023

5. Documentul Constatator 6.080 din 27.04.2023 de unde rezultă că operatorul economic SC ..... SRL a realizat activități într-un procent de 50 % din Contractul cu nr. 1.281 din 27.12.2021 având ca obiect „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....” cu o valoare totală de 20.071.170,89 lei, de unde rezultă că valoric operatorul economic SC ..... SRL a realizat lucrări de 20.071.170,89 lei x 50 % - 10.035.585,45 lei fără TVA.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că informația este certă, în sensul că aceste documente sunt „acte administrative” în vigoare (nu au fost anulate de o instanță și nici de emitentul acestor documente) iar SC ..... SRL a realizat lucrări de 20.071.170,89 lei x 50 % = 10.035.585,45 lei fără TVA.

Consideră că în cazul în care SC ..... SRL nu este de acord cu documentele emise de .....în cadrul Contractului nr. 1281 din 27.12.2021, acesta poate ataca pe cale separată conform prevederilor Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 aceste documente.

Ori, actele administrative (Documentele Constatatoare și Recomandările, etc.) se bucură de prezumția de legalitate, prezumție care, la rândul său, se bazează pe prezumția de autenticitate și de veridicitate, acestea producând efecte până sunt fie suspendate, fie anulate.

Apreciază că din toate aceste documente la care s-a făcut trimitere, rezultă fără urmă de îndoială că SC ..... SRL a realizat lucrări de 20.071.170,89 lei x 50 % = 10.035.585,45 lei fără TVA, motivul pentru care au și fost realizate solicitările de clarificări cu nr. 205 din 10.04.2023 și cu nr. 288 din 02.05.2023 (care face obiectul prezentei contestații).

În ceea ce privește Actul Adițional nr. 1, la Acordul de asociere, la finalul acestuia se menționează că acesta a fost încheiat la data de 29.03.2021 și a fost semnat din partea asociatului ..... SRL de către ..... care are calitatea de „Administrator”, ori, arată autoritatea contractantă, conform documentelor de la Registrul Comerțului, domnul ..... a devenit Administrator abia în data de 27.10.2021, adică 7 luni mai târziu.

Așadar, între data de 21.07.2022 (când se presupune că a fost încheiat primul Act adițional) și data de 21.10.2023 ora 14:26 (când a fost transmis pe email solicitarea de act adițional) SC ..... SRL nu a adus la cunoștință despre această modificare de procente în acordul de asociere.

Prin urmare, în fapt, SC ..... SRL a adus la cunoștință despre această solicitare, cu 3 zile anterior semnării Procesului Verbal de Recepție la Terminarea Lucrărilor cu nr. nr. 221 din 24.10.2022, când lucrările erau deja executate și finalizate. Orice modificare a contractului trebuie realizată și semnată de ambele părți, anterior intrării ei în vigoare, și nu ulterior, fapt rezultat inclusiv și din prevederile art. 23.2. din Contractul de lucrări invocat.

Având în vedere că operatorul economic SC ..... SRL a dus la cunoștință despre dorința de a realiza această modificare, abia ulterior finalizării tuturor lucrărilor care au făcut obiectul contractului, autoritatea contractantă a considerat, că este în ajutorul ofertantului SC ..... SRL să clarifice valoarea lucrărilor efectiv executate de aceste în cadrul contractului indicat ca experiență similară în DUAE, având în vedere că, nu există la ..... nici un fel de aprobare a acestor modificări de procente dorite de acesta, cu atât mai puțin un Act adițional între .....și acesta.

Menționează că SC ..... SRL a trimis înștiințarea de finalizare a lucrărilor în data de 08.09.2022 prin adresa cu nr. 5.784 din 08.09.2022, iar abia ulterior în data de 21.10.2022 a transmis adresa cu nr. 6.184 din 21.10.2022 solicitarea de întocmire a unui Act adițional la Contractul de lucrări.

Având în vedere situația în fapt descrisă mai sus, consideră că a fost justificată decizia comisiei de evaluare, de ai solicita ofertantului SC ..... SRL și alte documente/informații din care să rezulte fără urmă de tăgadă, valoarea lucrărilor efectiv executate de aceste în cadrul

contractului indicat ca experiență similară în DUAE, informație necesară pentru verificarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similară pentru componenta de execuție.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26246/16.05.2023, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 26623/1248/C1/17.05.2023, i-a comunicat acestuia, termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 24.05.2023.

Ulterior, contestatorul transmite concluzii scrise prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 28682/26.05.2023.

Cu titlu prealabil, solicită depunerea la dosar a tuturor documentelor de execuție și documentele cărții tehnice a lucrării ce a făcut obiectul contractului nr. 1281/2021 menționat ca experiență similară.

Punctual, precizează următoarele:

- Declarația privind calitatea de executant unic a ..... SRL are în vedere situația de necontestat privind executarea lucrărilor ce au făcut obiectul contractului indicat ca și experiență similară exclusiv de către ..... SRL. Indiferent de susținerile autorității, execuția exclusivă a lucrărilor de către ..... SRL în contractul respectiv reiese fără putință de tăgadă din toate documentele de execuție, cartea tehnică etc, documente cu privire la care autoritatea nu face nicio apreciere, ignorând cu totul aceste documente și situația ce reiese din acestea;
- Cu privire la Instrucțiunea nr. 1/2021 despre care face vorbire autoritatea, menționează că actele adiționale la acordul de asociere nr. 1187/29.03.2021 au constatat o situație de fapt existentă și anume execuția lucrărilor doar de către liderul ..... SRL, acordul autorității cu privire la această situație de fapt constatată prin Actele adiționale menționate exprimându-se prin acceptarea și confirmarea tuturor documentelor de execuție, plata lucrărilor și în final recepționarea fără obiecțiuni a acestora. Orice verificare a autorității referitoare la schimbarea procentelor membrilor asocierii (care viza îndeplinirea condițiilor specifice privind executarea contractului stabilite anterior de autoritatea contractantă în cazul operatorilor economici care participă în comun la procedura de atribuire) nu își mai găsea rațiunea și utilitatea cu privire la cele două acte adiționale la Acordul de asociere care au consfințit o situație de fapt existentă (executarea integrală a Contractului de lucrări de către ..... SRL). Autoritatea a beneficiat de execuția conformă a lucrărilor ce au fost realizate în totalitate de ..... SRL.
- Deși nu era necesară reconfirmarea execuției integrale a lucrărilor de către liderul ..... SRL în cadrul Contractului de lucrări nr. 1281/2021 (căci aceasta reiese din documentele cărții tehnice a lucrării și celelalte documente de execuție), la răspunsul la clarificări formulat de subscrisa (Adresa nr. 1235/03.05.2023) s-a atașat punctul de vedere al tuturor membrilor asocierii parte în Contractul de lucrări nr. 1281/2021 prin care aceștia au reconfirmat că lucrările au fost executate doar de ..... SRL.
- Reluarea procedurii de evaluare a ofertei se impune ca urmare a anulării Solicitării de clarificări nr. 288/02.05.2023 și clarificării aspectelor în discuție, respectiv calitatea de executant unic a ..... în

cadrul Contractului de lucrări nr. 1281/2021 indicat ca și experiență similară în procedura de față.

- Comisia de evaluare pretinde că nu poate să se substituie Autorității contractante care este aceeași ca în Contractul de lucrări nr. 1281/2021 și să țină cont de calitatea ..... SRL de executant unic atât în fapt, cât și conform Actelor adiționale la acordul de asociere nr. 1187/29.03.2021, dar, cu toate acestea, prin solicitarea de clarificări nr. 288/02.05.2023 solicită depunerea unor documente ce exced în mod evident procedurii de atribuire de față (documente contabile, facturi,

dovezi de plată între membrii asocierii etc) toate documentele solicitate privind exclusiv Contractul de lucrări nr. 1281/2021.

- Recomandarea emisă cu privire la contractul de lucrări nr. 1281/2021 nu este act administrativ, nu beneficiază de prezumție de legalitate și nu dă naștere unei situații juridice de care să se țină seama în prezenta procedură. Tocmai pentru că este act unilateral al autorității cu regim de corespondență, recomandarea nu produce efectele juridice afirmate de autoritatea contractantă.

- Documentul constatator nr. 6.080 din 27.04.2023 nu este definitiv, acesta fiind oricum contestat de subscrisa conform procedurii prevăzute de Legea nr. 554/2004;

- Procentul din lucrări realizat de subscrisa în Contractul nr. 1281/2021 reiese din documentele cărții tehnice a lucrării și toate documentele de execuție, Actele adiționale la acordul de asociere consfințind situația de fapt de necontestat atestată de documentele de execuție.

- Orice dubiu (dacă ar fi existat) cu privire la clarificarea procentului de execuție al ..... din Contractul nr. 1281/2021, am transmis chiar și punctul de vedere al membrilor asocierii solicitat de autoritate prin Solicitarea de clarificări nr. 288/02.05.2023, punct de vedere ce confirmă calitatea de executant unic al ..... în cadrul contractului menționat ca experiență similară.

- Administratorul ..... SRL, dl ....., a semnat actele în mod legal. La data încheierii celor două Acte adiționale la Acordul de asociere (21.07.2022, respectiv 10.08.2022) dl ..... avea calitatea de administrator al societății în cauză, așa cum reiese și din cele afirmate de autoritate.

În continuare, contestatorul dă trimitere la procesele verbale nr. 173/31.03.2023, nr. 179/03.04.2023, nr. 240/20.04.2023, nr. 294/05.05.2023 și nr. 298/08.05.2023, aducând critici cu privire la documentele depuse în procedură de Asocierea ..... SA, precum și Asocierea ..... SRL și asocierea ..... SRL, subliniind că acestea nu respectă cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 1326/12.05.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25751/12.05.2023 contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209135748/1, tranzacția nr. 1332389786/53290117, din 11.05.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 764.676,36 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

### **CONSILIUL constată următoarele:**

..... – RA în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea atribuirii contractului de

achiziție publică având ca obiect: „Proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul de investiție «SEDIU REPREZENTANȚĂ R.A.R. CLUJ»,, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1052239/19.02.2023 conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 38.233.818,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „*cel mai bun raport calitate preț*”.

Astfel, având în vedere că obiectul contestației formulate îl constituie adresa de solicitare clarificări nr. 288/02.05.2023 emisă de

autoritatea contractantă prin care aceasta din urmă solicită clarificări privind îndeplinirea cerinței privind experiența similară declarată în DUAE, Consiliul îl va analiza prin raportare atât la cerințele documentației de atribuire cât și legislația specifică în materie.

Potrivit pct. III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională din cadrul instrucțiunilor pentru ofertanți publicate în SEAP în anexa anunțului de participare simplificat sub identificatorul „[CN1052239/00001] FisaDate\_DF1171545.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, autoritatea contractantă a stabilit următoarea cerință de calificare: III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională:

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

*Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat*

*Cerința privind capacitatea tehnică și/sau profesională (experiența similară):*

*Cerința nr. 1 - Experiența similară - Componentă execuție*

*Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat.*

*Componentă execuție:*

*Ofertantul trebuie să fi dus la bun sfârșit\*) lucrări similare\*\*) în ultimii 5 ani\*\*\*) în valoare cumulată de cel puțin 20.000.000 lei, fără TVA.*

*Se acceptă însumarea valorilor aferente lucrărilor executate în cadrul a maximum 2 contracte.\*) Prin lucrări duse la bun sfârșit se înțelege:*

*- lucrări recepționate pe obiecte, care sunt însoțite de proces verbal de recepție întocmit în conformitate cu prevederile legale și tehnice aplicabile;*

*- lucrări recepționate însoțite de proces verbal la terminarea lucrărilor;*

*- lucrări recepționate însoțite de proces verbal de recepție finală.*

*\*\*) Prin lucrări similare se înțelege: construcții destinate tehnicii auto.*

*\*\*\*) ultimii 5 ani se raportează la termenul limita de depunere a ofertelor, cu aplicarea corespunzătoare a Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017 (art. 13).*

*Modalitatea de îndeplinire:*

*Cerința nr. 1 - Experiența similară - Componentă execuție/ Cerința nr. 2 - Experiența similară - Componentă proiectare*

*Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile ce descriu nivelul lor de*

*experiență, prin raportare la contractele executate în trecut, corespunzător cerințelor autorității contractante iar documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate în DUAE urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor după aplicarea criteriului de atribuire.*

*Asociatul/asociații nominalizați va/vor prezenta distinct DUAE în care se vor cuprinde informațiile solicitate.*

*La nivelul DUAE trebuie precizate următoarele informații:*

*Pentru lucrări (cerința 1): numărul și data contractului invocat drept experiență similară, tipul/categoriile de lucrări, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, calitatea în care a participat la contract (ofertant unic, asociat sau subcontractant), ponderea și activitățile/ categoriile de lucrări pentru care a fost responsabil în execuția lucrărilor, data de începere și data de încheiere a contractului; denumirea completa a beneficiarului lucrării.*

*Următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței, vor fi prezentate la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor:*

*- înscrisuri reprezentând certificări/ documente constatatoare pentru acele lucrări/servicii pe care ofertantul considera ca autoritatea contractanta trebuie sa le ia in considerare pentru evaluarea îndeplinirii cerinței privind experiența similara.*

*Respectivele certificări vor trebui sa indice:*

*a. obiectul lucrărilor/serviciilor astfel încât sa fie furnizate toate informațiile solicitate si necesare pentru a se verifica îndeplinirea cerinței privind experiența similara,*

*b. beneficiarii, indiferent daca aceștia sunt autorități contractante sau client privați,*

*c. valoarea in lei fără tva a lucrărilor executate (cerința 1)/serviciilor prestate (cerința 2) în perioada de referință calculată conform prevederilor de la art. 13 din Instrucțiunii ANAP nr. 2/2017*

*d. perioada, mai exact intervalul periodic (data de început si data de finalizare) in care s-au executat serviciile/lucrările.*

*e. locul execuției lucrărilor/serviciilor*

*f. să precizeze dacă au fost executate în conformitate cu normele profesionale din domeniu si daca au fost duse la bun sfârșit;*

*Note:*

*1) Certificările vor fi emise sau contrasemnate de beneficiar (autoritate contractanta sau client privat). Intra in categoria documentelor reprezentând certificări de buna execuție procese verbale de recepție /recomandări /documente constatatoare sau alte documente similare in măsura in care acestea sunt emise sau contrasemnate de beneficiar si furnizează toate informațiile solicitate pentru demonstrarea îndeplinirii cerinței de calificare privind experiența similara.*

*Pentru lucrări (cerința 1): 2) Daca se vor prezenta ca experiența similara contracte care au ca obiect executarea mai multor tipuri de lucrări, atunci ofertantul are obligația sa evidențieze si sa dovedească in mod clar in documentele reprezentând certificări de buna execuție*

*depuse, care sunt lucrările de natura a îndeplini solicitările din fisa de date a achiziției.*

*Autoritatea contractantă poate solicita depunerea tuturor sau a unora dintre documentele indicate, în vederea probării celor asumate prin DUAЕ, în orice moment pe durata desfășurării unei proceduri de atribuire, dacă acest lucru este necesar”.*

Față de cele de mai sus, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi legale din Legea nr. 98/2016, în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 3 lit. s): „DUAЕ - documentul unic de achiziții european furnizat în format electronic prin utilizarea formatului standard stabilit de Comisia Europeană, constând în declarația pe propria răspundere a operatorului economic cu privire la îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție”;

- art. 193 alin. (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”;

- art. 196 alin. (2): „Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă, în termen de o zi lucrătoare de la momentul stabilirii ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, respectiv în termen de o zi lucrătoare de la emiterea avizului conform, în situația în care documentația este supusă controlului ex-ante conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 98/2017 privind funcția de control ex-ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 186/2018, cu modificările și completările ulterioare, solicită acestuia să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape, când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați, acordând ofertantului/candidatului un termen de până la 7 zile lucrătoare pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă. Acest termen poate fi prelungit la solicitarea justificată a ofertantului/candidatului, cu cel mult 3 zile lucrătoare” .

Din analiza prevederilor documentației de atribuire și a prevederilor legale anterior iterate, Consiliul reține că operatorii economici participanți la procedură aveau obligația de a descrie în DUAЕ modul de

îndeplinire a cerinței privind experiența similară în execuția de lucrări în valoare cumulată de cel puțin 20.000.000 lei, în ultimii 5 ani, urmând ca prezentarea documentelor justificative să se facă doar în cazul clasării pe locul 1 iar autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016 să poată verifica dacă respectivul ofertant îndeplinește criteriile de calificare impuse în cadrul documentației de atribuire.

Nu sunt lipsite de importanță nici dispozițiile art. 65 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează: *„Comisia de evaluare analizează DUAE în*

conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secțiunea a 8-a din Lege”.

În urma analizei DUAE-urilor depuse de membrii Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL - ..... SRL - ..... SRL, autoritatea contractantă a constatat că, din cei 5 membri ai asocierii doar liderul de asociere SC ..... SRL avea completat în DUAE la secțiunea: Pentru contractele de achiziție de lucrări: executarea de lucrări de tipul specificat următoarele date/informații:

„Descriere: **„Contract de achiziție publică de lucrări nr. 1181/27.12.2021/4800/27.12.2021: (Proiectare si execuție) privind realizarea obiectivului de investiții „Proiectare, asistenta tehnica si execuție sediu reprezentanta R.A.R Teleorman”** ;

- Act adițional la contractul de lucrări nr. 1 /09.06.2022;  
- Act adițional la contractul de lucrări nr. 2 / 25.10.2022; -Acord de asociere nr. 1187/29.03.2021;

- Act adițional la acordul de asociere nr.1;

- Act adițional la acordul de asociere nr. 2;

- Ordin de începere lucrări de proiectare din 10.01.2022;

- Ordin de începere lucrări de execuție din 11.04.2022;

-Proces verbal de recepție la terminarea lucrărilor nr. 221/24.10.2022; Executant unic SC ..... SRL Valoarea finala a lucrărilor executate fără TVA;

Valoare: 20.071.170,89

Moneda: RON

Data început: 11/04/2022

Data sfârșit: 24/10/2022

Beneficiari: Regia Autonoma - ....., Calea Griviței nr. 39IA, ..... Telefon/fax: 021.202.70.00/021.318.17.40”.

Consiliul reține că, ținând seamă de faptul că beneficiarul Contractului nominalizat pentru îndeplinirea cerinței de experiență similară - componenta de execuție lucrări, a fost tot Regia Autonoma - ....., comisia de evaluare a verificat în cadrul instituției respectivul contract, constatând din documentele interne, următoarele aspecte:

- respectivul contract a fost semnat în fapt între .....-R.A și Asocieria SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL;

- în preambulul contractului nr. 1.281 din 27.12.2021 sunt menționate următoarele:

Contribuție financiară / tehnică / profesională a fiecărui asociat (conform acordului de asociere nr. 1187/29.03.2021):

1. SC ..... SRL - 50%

2. SC ..... SRL - 35 %

3. SC ..... SRL -13 %

4. SC ..... SRL - 2 % în calitate de ANTREPRENOR, pe de altă parte,

De asemenea având în vedere prevederile art. 23 din contract care stipulează că: „Modificarea contractului de achiziție publică, în cursul perioadei sale de valabilitate, se face în condițiile prevăzute de legislația achizițiilor publice, prin act adițional la prezentul contract” și ținând seamă de faptul că nu există nici un Act adițional de modificare a Contractului nr. 1.281 din 27.12.2021, prin care să se modifice

„Contribuția financiară/ Tehnică/ Profesională a fiecărui asociat” prin adresa nr. 205 din 10.04.2023 (pag. 69, vol. 2 din dosarul cauzei) autoritatea contractantă a solicitat ofertantului Asocierea SC ..... SRL – SC ..... SRL – SC ..... SRL – ..... SRL – ..... SRL următoarele clarificări:

*„referitor la contractul „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță ..... nr. 1181 / 27.12.2021 / 4800 / 27.12.2021 încheiat între Asocierea SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL și .....-RA, prezentat de dvs. ca experiență similară în DUAЕ, vă comunicăm faptul că, din documentele deținute de .....-R.A. nu rezultă calitatea de executant unic al lucrării a liderului de asociere SC ..... SRL. Vă rugăm clarificați.*

*- lipsa din declarațiile DUAЕ ale ofertanților asociați SC ..... SRL și SC ..... SRL a informațiilor privind experiența similară în contractul nr. 1181/27.12.2021/4800/ 27.12.2021 „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”.*

La această solicitare ofertantul a răspuns prin adresa cu numărul 1119/19.04.2023 (pag. 66, vol. 2 din dosarul cauzei) aducând la aceste aspecte, următoarele clarificări:

*„Având în vedere solicitarea dvs. referitoare la contractul declarat în formularul DUAЕ de către liderul de asociere ..... SRL în vederea îndeplinirii cerinței privind experiența similară, vă aducem respectuos la cunoștință faptul că în baza Acordului de asociere nr. 1187/29.03.2021 membrii asocierii au hotărât de comun acord modificarea acordului de asociere prin încheierea Actului Adițional nr. 2 cu următoarele amendamente:*

*„Art. 2.2. si 2.3. vor avea următorul cuprins: 2.2. Alte activități ce se vor realiza în comun:*

- 1. .... SRL - execuție lucrări de construcții si instalații;*
- 2. .... SRL - activități de management al activității asocierii;*
- 3. .... SRL - activități de management al activității asocierii;*
- 4. .... SRL - servicii de proiectare si asistență tehnică”.*

*Astfel, după cum se poate observa execuția lucrărilor propriu - zisă aferentă contractului declarat ca experiență similară a fost realizată doar de către asociatul ..... SRL așa cum rezultă din actul adițional nr. 2 pe care îl atașăm pentru confirmarea celor menționate.*

*De asemenea menționăm faptul că, subscrisa a declarat în cadrul formularului DUAЕ ca experiență similară un contract de proiectare execuție derulat cu instituția dvs. în calitate de Beneficiar, astfel că Autoritatea Contractanta deține deja toate documentele aferente contractului invocat, în integralitatea sa.*

5. Având în vedere solicitarea dvs. referitoare la informațiile declarate în DUAЕ de către asociați ..... SRL și .....cu privire la contractul nr. 1181 / 27.12.2021 / 4800 / 27.12.2021 „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediul .....”, așa cum am menționat și la răspunsul nr. 1 la nivelul asocierii a fost încheiat un act adițional prin care execuția lucrărilor a fost realizată doar de asociatul ..... SRL, asociații ..... SRL și .....realizând doar „activități de management al activității asocierii”. Astfel, la nivelul documentației de atribuire nu a existat nicio cerință cu privire la demonstrarea experienței similare

*privind activitățile realizate de către cei doi membri, experiența similară privind execuția lucrărilor fiind îndeplinită în totalitate de către liderul de asociere”.*

Or, în condițiile în care prin răspunsul dat, ofertantul susține că operatorul economic SC ..... S.R.L a realizat 99,80% din valoarea lucrărilor din acel contract (în contradictoriu cu propria declarație DUAЕ, în care declară calitatea de executant unic cu întreaga valoare a lucrărilor executate de 20.071.170,89 lei, adică 100%), deși, la contractul „Proiectare, asistență tehnică și execuție sediu reprezentanță .....”, nr. 1181 / 27.12.2021 / 4800 / 27.12.2021 încheiat între Asocieria SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL - SC ..... SRL și .....-R.A. nu există nici un act adițional prin care să se modifice conținutul contractului, (a se vedea preambulul acestui contract unde este indicat în mod clar procentul de 50 % cu care contribuie financiar / tehnic / profesional asociatul SC ..... SRL) este evident că autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale exclusive are obligația de a lămuri aceste neconcordanțe, respectiv de a stabili în ce măsură modificarea procentelor asociaților, constituie sau nu o modificare substanțială a contractului de achiziție publică astfel cum prevăd dispozițiile art. 211 din Legea nr. 98/2016.

Raționamentul anterior se regăsește și la art. 7 alin. (2) lit. c) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021.

Concluzionând, indiferent de aprecierea proprie a contestatorului cu privire la cerința documentației de atribuire, toți ofertanții participanți la procedură (nu doar cel clasat pe locul 1) aveau obligația clară de a declara în DUAЕ informația reală referitoare la îndeplinirea cerinței privind experiența similară în scopul verificării îndeplinirii cerințelor de calificare privind capacitatea ofertantului stabilite prin anunțul de participare, autoritatea contractantă poate solicita clarificări privind DUAЕ iar, în cazul în care informațiile sau documentele prezentate nu corespund cu cele declarate în DUAЕ, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016.

Comportamentul operatorilor economici participanți la o procedură de achiziție, respectiv corectitudinea informațiilor pe care aceștia le prezintă autorității contractante reprezintă elemente esențiale în evaluarea ofertelor, din această perspectivă, Consiliul apreciază că o interpretare contrară ar lipsi de conținut dispozițiile care reglementează DUAЕ și efectele pe care acesta le are în procedura de atribuire. Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă trebuie să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și corectitudinea/conformitatea acestora.

sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Or, tocmai acesta este scopul solicitării adresei de clarificări nr. 288/02.05.2023 (care constituie obiectul prezentei cauze), respectiv ca, anterior finalizării evaluării ofertelor, autoritatea contractantă să stabilească cu exactitate dacă documentele de calificare/selecție depuse de ofertanți în susținerea experienței similare sunt reale și corecte, numai în urma obținerii și verificării putând stabili conformitatea,

realitatea și corectitudinea acestora; verificarea de către autoritatea contractantă a documentelor depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a acestora astfel cum apreciază contestatorul ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu informațiile din DUAЕ, fiind incidente în acest caz următoarele dispoziții legale:

- art. 132 din HG nr. 395/2016: *„(1) În cazul în care, în cadrul documentației de atribuire, a fost prevăzută obligația îndeplinirii unor criterii de calificare și selecție formulate în baza criteriilor prevăzute la cap. IV secțiunea a 6-a paragraful 1 din Lege, comisia de evaluare are obligația verificării modului de îndeplinire a acestora de către fiecare ofertant/candidat în parte prin analizarea conținutului DUAЕ.*

*(2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire.*

*(3) În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, comisia de evaluare solicită clarificări, în termen de o zi lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, privind eventualele neconcordanțe referitoare la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, precum și la cuantumul sau valabilitatea acesteia, acordând ofertantului un termen de 3 zile pentru a răspunde la solicitarea de clarificare, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă”.*

- art. 134 din HG nr. 395/2016: *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

*(...)*

*(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. b), i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea adresei de

solicitare clarificări nr. 288/02.05.2023 în cadrul evaluării proprii sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește criticile din concluziile scrise formulate ulterior studierii dosarului, privind modalitatea pretins nelegală de evaluare a celorlalte oferte aflate în procedură, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că: *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior*

*termenului legal de formulare a acesteia”, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste oferte.*

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... – RA.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

**DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ..... – RA.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor  
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare  
.....

PREȘEDINTE  
.....

Consilier de soluționare  
.....

Redactat practica deciziei  
.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini